Die Verwirklichung des Systems der repräsentativen Demokratie in der badischen Gemeindeverfassung,

insbesondere der Gemeindeordnung vom 5. Oktober 1921.
Mit einem Ausblick in die Zeit der nationalen Umwälzung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
Freiburg i. Br.

Vorgelegt von
Rudolf Schirmer,
Referendar in Freiburg i. Br.

Die Verwirklichung des Systems der repräsentativen Demokratie in der badischen Gemeindeverfassung,

insbesondere der Gemeindeordnung vom 5. Oktober 1921.

Mit einem Ausblick in die Zeit der nationalen Umwälzung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

Vorgelegt von

Rudolf Schirmer,

Referendar in Freiburg i. Br.

Referenten:

Geh. Justizrat Professor Dr. van Calker,

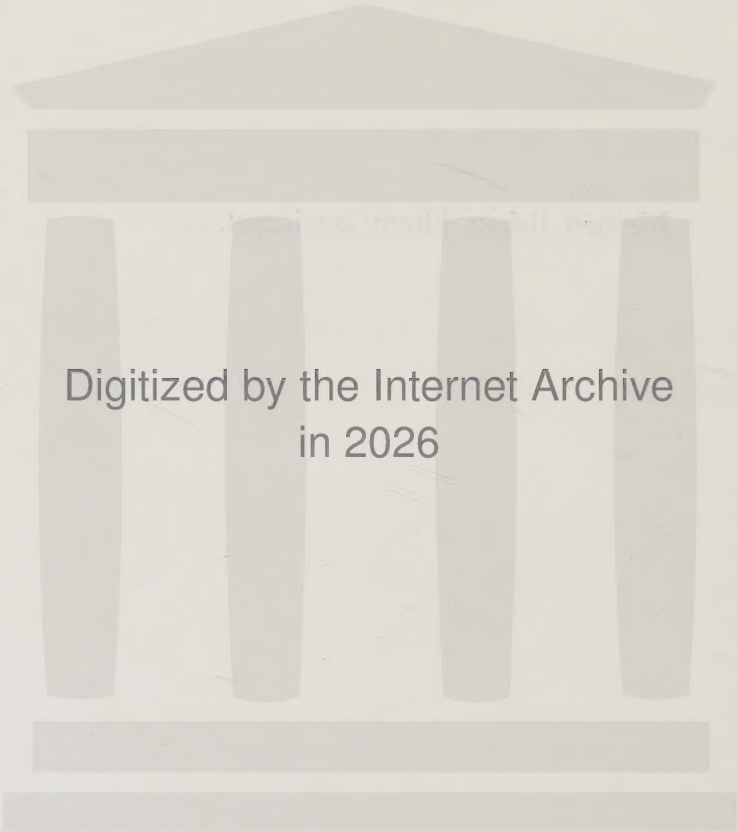
Professor Dr. Freiherr Marschall von Bieberstein.

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juli 1933.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Anschauungen keine Stellung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern gewidmet.


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543125_0072

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Abschnitt: Begriff der repräsentativen Demokratie 1

I. Die repräsentative Demokratie als Herrschaftsform 1

II. Geschichtlicher Abriß über die Entstehung der modernen Demokratie . . 3

1. Das deutsche Mittelalter 3

2. Ueber die Entwicklung des Repräsentativgedankens in England . . 5

3. Die Entwicklung der Repräsentatividee in Frankreich 6

4. Die Aufnahme der Verfassungsgrundsätze der französischen Revolution in Deutschland 8

III. Staat (Gemeinde) und Volk 12

IV. Die repräsentativen Staatsorgane 14

V. Repräsentation und Stellvertretung 15

VI Umfang der repräsentativen Demokratie 16

VII. Das Verbot des imperativen Mandats 17

VIII. Das Prinzip der Legitimität und Publizität 18

a) Legitimität 18

b) Publizität 19

II. Abschnitt: Gemeinde und Staat 21

III. Abschnitt: Die geschichtliche Entwicklung des badischen Gemeinderechts 25

I. Die Zeit vor der Errichtung des Großherzogstums Baden. 25

1. Die Communordnung von 1760 25

2. Die Hofratsinstruktion von 1794 26

II. Die Gemeindeverfassung der Konstitutionsedikte 26

1. Das zweite Konstitutionsedikt von 1807 26

2. Das sechste Konstitutionsedikt von 1808 27

3. Das Organisationsreskript von 1809 28

III. Die Zeit bis zur Gemeindeordnung von 1831 28

1. Der Entwurf von 1819 29

2. Der Entwurf von 1820 30

3. Das provisorische Gesetz von 1821 32

4. Der Entwurf von 1822 33

5. Die Motion Kreuter von 1825 36

6. Die Motion Grimm von 1828 36

7. Der Entwurf von 1831 37
8. Das provisorische Gesetz von 1833 42
9. Der Gesetzentwurf von 1837 43

IV. Die Zeit der Revolution von 1848 44

V. Die Zeit bis zur Städteordnung von 1874 45
1. Das Gesetz von 1851 45
2. Die Entwürfe von 1866, 1869 und das Gesetz von 1870 . . . 48

VI. Die Einwohnergemeinde (Entwurf und Gesetz von 1874) 5

VII. Die Entwicklung der Gemeindegesetzgebung bis zur Revolution von 1918 . 54
1. Das Gesetz von 1890 54
2. Das Gesetz von 1896 55
3. Die Städte- und Gemeindeordnung von 1910 55

IV. Abschnitt: Das geltende badische Gemeinderecht 60

I. Einleitung 60

II. Das Gemeindevolk 63

III. Die Gemeindeversammlung und die Wählerschaft (Gemeindebürgerschaft) . 65

IV. Die gewählten Gemeindeorgane 68
1. Die Zusammensetzung des Gemeinderats 73
a) Die ehrenamtlichen Gemeinderäte 73
b) Die besoldeten Gemeinderäte 75
2. Der Bürgermeister 76
3. Der Bürgerausschuß 78

V. Das Verbot des Imperativmandats und der § 17 der Gemeindeordnung . 82

VI. Der Grundsatz der Oeffentlichkeit in der Gemeindeordnung . . . 87

V. Abschnitt: Die Zeit nach der nationalen Erhebung seit dem 30. Januar 1933 89

Schrifttum und Quellen.

I. Lehrbücher, Kommentare, Sammelwerke und Abhandlungen.

Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1918, 8. Aufl. 1928 und 14. Aufl. (vierte Bearbeitung) 1932.

— Deutsches Staatsrecht (Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl. 1914, IV. Bd., S. 1 ff).

Arndt, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919, 3. Aufl. 1927.

Blackstone, Commentaries on the Laws of England (1809).

B. G. B., Kommentar der Reichsgerichtsräte, Allg. Teil (1928).

von Blume, Autonome Körperschaften (Handbuch der Politik) 2. Aufl. 1914, I. Bd.

Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl. 1875.

Bondy, Organschaft und Stellvertretung (in der Zeitschr. f. Oeffentl. Recht, Bd. 11, S. 321 ff., 1932).

Brauweiler, Art. 127 (in „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung" Kommentar zum 2. Teil der Reichsverfassung, herausgegeben von Nipperdey II. Bd., S. 193 ff., 1930).

van Calker, Die staatlichen Herrschaftsformen (im Handbuch der Politik, 3. Aufl. 1920, I. Bd., S. 150 ff.).

— Die Verfassungsentwicklung in den deutschen Einzelstaaten (im Handbuch des deutschen Staatsrecht, herausgegeben von Anschütz und Thoma, I. Bd., S. 49 ff. 1930).

— Das Badische Budgetrecht in seinen Grundzügen (1901).

Christ, Das badische Gemeindegesetz, 3. Aufl. 1845.

Conradi, Zur Frage der Anwendbarkeit des § 17 Gem.O. auf den Fall der Spaltung einer Partei und zur Beurteilung dieser Bestimmung (in der badischen Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 1926, S. 141 ff.).

Dahlmann, Die Politik (in Klassiker der Politik, herausgegeben von Meinecke und Onken, 12. Bd. 1924).

Esmein, Eléments de droit constitutionnel français et comparé. IV. éd. 1906.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 1, 1928 (12. Bearbeitung).

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.

Fröhlich, Die badischen Gemeindegesetze, 2. Aufl. 1861.

Gardiner, Constitutional Documents of the Puritan Revolution (1889).

Gebhard, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919 (1932).

Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, 2. Aufl. 1902.

— Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1881.

Giese, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, 7. Aufl. 1925.

Glockner, Badisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 1930.

Gneist, Geschichte und Gestalt der englischen Kommunalverfassung, 1883.

Gündert, Badische Gemeindeordnung, 4. Aufl. 1927.

Hasbach, Die moderne Demokratie, 1912.

Hatscheck, Die Selbstverwaltung (in Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Jellinek und Meyer, Bd. II, 1, 1898).

Helfritz, Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution (Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, H. 2, S. 223 ff., 1925).

Hélie, Les Constitutions de la France 1879.

Hue de Grais-Peters, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem deutschen Reiche, 25. Aufl. 1930.

Jellinek, Georg, Ausgewählte Schriften und Reden, 1911.

— System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905.

— Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1929 (unter Verwertung des handschriftlichrn Nachlasses, durchgesehen und ergänzt von Walter Jellinek).

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931 (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von Kohlrausch, Peters und Spiethoff, Bd. XXV).

Kastner, Die Selbstverwaltung der badischen Gemeinden und Gemeindeverbände, 1931.

Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925 (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von Kohlrausch, Kaskel, Bd. XXIII).

— Hauptproblem der Staatsrechtslehre, 1911.

Kent, Commentaries on American Laws, 14. ed. 1896.

von Keyserlingk. Ueber Repräsentation und Repräsentativverfassung, 1815.

Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3. Aufl. 1831.

von Köhler, Ueber den Einfluß der Revolution auf die Selbstverwaltung in Württemberg und Baden (Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2, S. 209 ff., 1925).

Köttgen, Archiv des öffentlichen Rechts, n. F. 10, S. 290 ff. (Buchbesprechung).

Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, 5. Aufl. 1911.

— Archiv des öffentlichen Rechts, a. F. Bd. XII, S, 277 ff. (Buchbesprechung),

Leibholz, Das Wesen der Repräsentation (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, H. 13, 1929).

von Leyden, Wandlungen im Gemeinderecht (Recht und Staat im neuen Deutschland, herausgegeben von Bernh. Harms, I. Bd. 1929).

Liermann, Das deutsche Volk als Rechtsbegriff im Reichsstaatsrecht der Gegenwart, 1927.

Loening, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1884.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924 (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, begründet von Binding, Bd. VI, 1 und 2).

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919, bearbeitet von Anschütz.

von Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1860.

— Enzyklopädie der Staatswissenschaft, 2. Aufl. 1872.

Montesquieu, De l'esprit des Lois (Nouvelle édition entièrement refondue revue sur les meilleurs textes, Paris 1922, Collection des Classiques Garnier).

Morstein-Marx, Rechtswirklichkeit und freies Mandat (Archiv des öffentl. Rechts, n. F. 11, S. 418 ff.).

Mulert, Reichsstädteordnung (Der Städtetag, Mitteilungen des deutschen Städtetags, 1930, S. 169 ff.).

Nordmann, Der Bürgerausschuß nach der badischen Gemeinde- und Städteordnung (Freiburger Diss. 1917, Maschinenschrift).

Pfister, Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogtums Baden, 1838.

von Pistorius, Ueber den Einfluß des Fraktionswechsels auf das Abgeordnetenmandat nach dem Württembergischen Staatsrecht (Archiv des öffentl. Rechts n. F. 11, S. 418 ff.).

Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3. Aufl. 1928.

Preuss, Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland (Handbuch der Politik, 3. Aufl. 1920, 1, S. 266 ff.).

— Reich und Länder, 1928 (herausgegeben von Anschütz).

— Die Selbstverwaltung (in der Festschrift für Laband, 1908).

Radbruch, Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts (Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz und Thoma, I. Bd., S. 285 ff., 1929).

Renner, Zu § 17 der Gemeindeordnung (in der badischen Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, 1926, S. 57 ff. und 69 ff.).

Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung (Zeitschrift für Literatur und Geschichte der Staatswissenschaften, II, Bd., S. 14 ff., 1894).

Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde und Selbstverwaltung (Annalen des deutschen Reichs, herausgegeben von Seydel, 1883, S. 265 ff.).

von Rotteck, Beurteilung der Verhandlungen der 2. Kammer der badischen Ständeversammlung vom Jahre 1820 (1821).

— Geschichte des badischen Landtags von 1831 (1833).

— Ideen über Landstände, 1819

— Lehrbuch des Vernunftsrechts und der Staatswissenschaften, 1829/1834.

von Rotteck-von Aretin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, 2. Aufl. 1838/1840.

von Rotteck-Welcker, Staatslexikon 1860.

Rousseau, Contrat social (Collection des Classiques Garnier, Paris 1923).

Sartorius, Die Aktivbürgerschaft und ihre politischen Rechte (Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz und Thoma, 1929, I. Bd., S. 281 ff.).

Schmitt, Verfassungslehre, 1928.

Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1881.

Seidler, Ueber den Gegensatz des imperativen und freien Mandats der Volksvertreter (Grünhuts Zeitschr., Bd. XXIV, S. 123 ff., 1897).

Sieyès, Politische Schriften (gesammelt und übersetzt von Oelsner, 1796).

— Qu' est-ce que le Tiers-Etat? (Sammlung von 136 Schriften der französischen Revolution, Bd. VII, S. 87 ff., herausgegeben von Koppel, 1875).

Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928.

Smith, De republica et administratione anglorum (London 1590).

Stahl, Die Staatslehren und die Prinzipien des Staatsrechts, 3. Aufl. 1856.

von Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1913.

Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht I, 1924 (Grundrisse der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Fehr, Gerland u. a., Bd. XVIII).

— Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1928, Art. Bürgermeister und Gemeindevertretung, Art. Gemeinde und Gemeindeverband, Art. Selbstverwaltung und Staatsaufsicht.

— Die neuste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland (Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, H. 2, S. 122 ff., 1925).

— Das Grundrecht der kommunalen Selbstverwaltung (Arch. des öffentl. Rechts, n. F., Bd. XVII, S. 1 ff.).

Stroebe, Die gesetzgeberische Entwicklung der badischen Gemeindeverfassung (Freiburger Diss. 1894).

Stubbs, The Constitutional History of England (1874/1878).

Tatarin-Tarnheyden, Die Rechtsstellung der Abgeordneten, ihre Pflichten und Rechte (Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz und Thoma I, S. 413 ff., 1929).

Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde, 1926.

von Thur, Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1910.

Waldecker, Allgemeine Staatslehre, 1927.

Walz, Das badische Gemeinderecht, 1914.

— Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, 1909 (in „Das öffentliche Recht der Gegenwart," herausgegeben von Jellinek, Laband und Piloty, Bd. V).

Weiske, Rechtslexikon für Juristen, 1862.

Welcker, Das innere und äußere System der praktischen, natürlichen und römisch-christlichen, germanischen Rechts-, Staats- und Gesetzgebungslehre, 1829.

Wielandt, Die badischen Gemeindegesetze, 3. Aufl. 1893.

Windelband, Die Verwaltung der Markgrafschaft Baden zur Zeit Karl Friedrichs, 1917.

Wittmayer, Die Weimarer Reichsverfassung, 1922.

Tageszeitungen: Badischer Beobachter vom 16. 1. 1933 (Nr. 16),
Badische Presse vom 20. 1. 1933 (Nr. 33), Karlsruhe.

II. Gesetzesmaterialien und Gesetzessammlungen.

a) Gesetzesmaterialien.

Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogtums Baden, enthaltend die Protokolle der I. Kammer mit deren Beilagen, 1819—1918.

Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogtums Baden, enthaltend die Protokolle der II. Kammer mit deren Beilagen, 1819—1918.

Verhandlungen des badischen Landtags, enthaltend die amtlichen Niederschriften der öffentlichen Sitzungen und die Landtagsdrucksachen (Beilagen) 1919.

Regierungsbegründung zum Entwurf einer badischen Gemeindeordnung, Landtagsdrucksache Nr. 88, 1919/20.

Bericht des Ausschusses für Rechtspflege und Verwaltung über den Entwurf einer Gemeindeordnung, Landtagsdrucksache Nr. 90, Beilage zur Niederschrift über die 50. Sitzung des Landtags vom 26. Juli 1921.

Mannheimer Verhandlungen, Oberbürgermeister Dr. Kutzer, Mannheim, Entwurf einer Städteordnung für das Großherzogtum Baden vom Juli 1917; Mannheimer Entwurf vom Dezember 1917.

b) Gesetzessammlungen.

Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes, Reichsgesetzblatt.

Gerstlacher's Sammlung aller Baden-Durlachischen Anstalten und Verordnungen (1773).

Großherzoglich-Badisches Regierungsblatt (1803—1868).

Badisches Gesetz- und Verordnungsblatt (seit 1869).

Merk, Handbuch der badischen Verwaltung, 2. Aufl. 1930.

von Marschall, Verfassungsrechtliche Reichsgesetze, 2. Aufl. 1929.

Archives parlementaires, I, Série 1787—1799.

Abkürzungen.

Anm.	= Anmerkung.
Arch. Oeff. Recht	= Archiv des öffentlichen Rechts.
Art.	= Artikel.
Ausschußbericht	= Bericht des Ausschusses für Rechtspflege und Verwaltung über den Entwurf einer Gemeindeordnung, Landtagsdrucksache Nr 90, Beilage zur Niederschrift über die 50. Sitzung des Landtags vom 26. Juli 1921.
Bad. Verf.	= Badische Verfassungsurkunde vom 21. 3. 1919.
Bad. Verw. Zeitschr.	= Badische Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.
GemO.	= Badische Gemeindeordnung vom.
GuVOBl.	= Badisches Gesetz- und Verordnungsblatt.
Gierke, Althusius	= Gierke, Johannes Althusius, II. Aufl. 1902.
Gierke, Genossenschaftsrecht	= Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1881.
Jellinek, System	= Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, II. Aufl. 1905.
Jellinek, Staatslehre	= Jellinek, Allgemeine Staatslehre, III. Aufl. 1929.
Kelsen, Hauptprobleme	= Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911.
Reg.Begr.	= Regierungs-Begründung zum Entwurf einer badischen Gemeindeordnung, Landtagsdrucksache, Nr. 88, 1919 bis 1920.
Reg.Bl.	= Großherzogl. Badisches Regierungsblatt (1803—1868).
ReichsVerf.	= Deutsche Reichsverfassung vom 11. August 1919.
St.O.	= badische Städteordnung von 1874
V.G.H.	= Verwaltungsgerichtshof.

Berichtigungen.

Seite 1 Zeile 5 von oben lies: „. . . ist die in Einherrschaft und . . ."
„ 7 Zeile 9 von oben statt „konstruieren" lies: „konstituieren".
„ 8 Zeile 8 von oben statt „monarchistischen" lies: „monarchischen".
„ 13 Anm. Nr. 67: statt „Suend" lies: „Smend".
„ 15 Zeile 6 von unten statt (-Vertreter) lies: (-Vertretener).
„ 15 Anm. Nr. 81 und 82: statt „Eneccerus" lies „Enneccerus".
„ 64 Anm. Nr. 12 statt 26. 3. 1921 lies: 26 3. 1919.

I. Abschnitt.

Begriff der repräsentativen Demokratie.

I.

Die repräsentative Demokratie als Herrschaftsform.

Jedes Staatsgebilde trägt die Züge einer bestimmten Herrschaftsform, und man könnte fast sagen: soviele Staaten, bezw. staatsähnliche Körperschaften, so viele Herrschaftsformen. Die Herrschaftsformen können in bestimmte Kategorien eingeordnet werden. Die oberste Einteilung der staatlichen Herrschaftsformen[1]) ist die Einherrschaft und Mehrherrschaft.[2]) In jeder dieser beiden Gruppen[3]) sind verschiedene Unterarten enthalten. So gibt es bekanntlich verschiedene Arten der Monarchie und der Pleonarchie. In der Monarchie ist die Einzelperson, der Herrscher, Inhaber der Staatsgewalt, in der Pleonarchie (Republik) ruht sie dagegen bei einer Personenmehrheit. Und je nach der Anzahl der Personen, Stellung und Beschaffenheit des Trägers der Staatsgewalt können bei der Pleonarchie wiederum zwei Hauptgruppen unterschieden werden: Aristokratie und Demokratie.[4]) Die Staatsform ist demokratisch, wenn die Staatsgewalt vom Gesamtvolk ausgeht[5]), während in der Aristokratie die Staatsgewalt nur einem bestimmten (aristokratischen) Volksteil zukommt.[6]) In der Demokratie herrscht absolute Gleichwertigkeit der Staatsbürger,[7]) aber nicht die Staatsbürger im engeren Sinne, das sind die Wahlberechtigten, sind allein Inhaber der Staatsgewalt, sondern das Gesamtvolk. Es herrscht daher absolute Gleichwertigkeit aller Volksgenossen überhaupt.[8])

Auch innerhalb der demokratischen Herrschaftsform sind wieder Unterformen vorhanden. So besteht die allgemein übliche Einteilung in die sogenannte unmittelbare und mittelbare (repräsentative) Demokratie. Eine Demokratie könnte aber im strengsten Sinne des Wortes nur dann als eine „unmittelbare" bezeichnet werden, wenn die Staatsgewalt von dem Träger allein und unmittelbar praktisch ausgeübt würde.

---

[1]) Vgl. hierzu van Calker: Die Staatlichen Herrschaftsformen, Handb. der Politik, Bd. I, S. 150 f.
[2]) So Georg Jellinek, Staatslehre S. 666 f.
[3]) Jellinek a. a. O., S. 667
[4]) van Calker, a. a. O , S. 159 f.
[5]) So z. B. Art. 1 Abs. 2 R.Verf.
[6]) z. B. Adel, Groskaufmannschaft usw.
[7]) so van Calker a. a. O. 160 61.
[8]) Vgl. Jellinek a. a. O. S. 724 „Gleichwertigkeit der Individuen."

Tatsächlich kann und wird die Staatsgewalt jeweils aber nur von einem Teil des Staatsvolks – das ist der Teil, dem die politischen, staatsbürgerlichen Rechte zugänglich sind, der sogenannten Staatsbürgerschaft,[9]) verwirklicht. Wirklich unmittelbare Demokratien kann es daher nie gegeben haben,[10]) vielmehr immer nur solche Demokratien, in denen die Staatsgewalt unmittelbar von der zur Herrschaft berufenen Gesamtheit der Staatsbürger ausgeübt wird.[11]) Heute ist die sogen. unmittelbare Demokratie selten,[12]) denn selbst die wenigen schweizerischen Kantone, die noch eine „Landgemeinde" besitzen, haben Institutionen der mittelbaren Demokratie übernommen.[13])

Die moderne Demokratie wird von dem Grundsatz der Mittelbarkeit beherrscht, d. h. die der Gesamtheit des Staatsvolkes zustehende Staatsgewalt wird nicht unmittelbar von dieser selbst — was, wie gezeigt, praktisch unmöglich ist — sondern von bestimmten hierzu berufenen Organen ausgeübt. Auch innerhalb der mittelbaren Demokratie unterscheidet man wieder zwei Haupttypen: die rein repräsentative Demokratie und die demokratische Republik mit sogenannten unmittelbar demokratischen Einrichtungen.[14])

Die repräsentative Demokratie, deren Verwirklichung durch die badische Gemeindeverfassung zur Diskussion steht, findet in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung in der Wissenschaft, aber auch in der Praxis keine einheitliche Betrachtung und Anwendung. Namentlich das Verhältnis des Staatsvolks (bezw. Gemeindevolks) zur Repräsentation ist stark umstritten. Es soll daher zunächst versucht werden, das Wesen der Repräsentation an Hand seiner geschichtlichen Entwicklung und der wichtigsten Theorien so weit als möglich klarzustellen.

---

[9]) Vgl. hierzu Sartorius im Handb. des Deutschen Staatsrechts I, S. 281, der die Staatsbürgerschaft (gleich Aktivbürgerschaft) als das Staatsvolk im Sinne des Art. 1 R.Verf. gelten lassen will, nicht dagegen das Volk im allgemeinen staatsrechtlichen, nämlich die Gesamtheit der Staatsangehörigen, vgl. auch Liermann Das Deutsche Volk als Staatsbegriff S. 100 f.

[10]) Vgl. Rotteck-Aretin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie I, S. 4. Nach Beurteilung der verschiedenen Formen, unter denen die „volkstümliche Regierung" bestehen könne, grenze die „reine" Demokratie (d. i. die unmittelbare Demokratie im oben besprochenen Sinne) an die Möglichkeit.

[11]) van Calker a. a. O., S. 160. Dieser weist darauf hin, daß in der Abgrenzung des Begriffes „Staatsbürger" große Verschiedenheiten möglich seien. Daß dies von Bedeutung ist, wird weiter unten noch aufgezeigt werden. Z. B. können nicht jedem Individuum die politischen Rechte zugestanden werden. Es liegt in der Natur der Sache, daß gewisse Teile des Volkes vom Besitze oder doch von der Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte ausgeschlossen sind; vgl. z. B. Art. 22, R.Verf. § 3, Bad.Verf., § 12 Abs. 1, Bad. Gem. O.

[12]) Vgl. Jellinek a. a. O. S. 724.

[13]) z. B. der Kantonsrat in Appenzell Außer-Rhoden, der Landrat in Uri und Glarus, der große Rat in Appenzell Inner-Rhoden, denen u. a. auch gesetzgeberische Funktionen zustehen, die in der antiken Demokratie ausschließlich in den Händen der Volksgemeinde lagen.

[14]) Vgl. Jellinek a. a. O. S. 725 ff.

II.

Geschichtlicher Abriß über die Entstehung der modernen Demokratie.

1. Das deutsche Mittelalter.

Die heutige Form der Repräsentation ist verhältnismäßig jung.[15]) Die Demokratien der Antike waren in der Regel Stadtstaaten, in denen die Mitwirkung der Gesamtheit der „Staatsbürger" an der Herrschaftsausübung möglich und gegeben war. Anders gestalteten sich jedoch die Verhältnisse im Mittelalter, als sich der Flächenstaat entwickelte. Doch ist die Repräsentatividee auch hier nicht sofort in die Wirklichkeit umgesetzt worden.[16]) Der mittelalterliche Flächenstaat wies einen ganz anderen Aufbau auf, als der antike Staat. Nicht nur der Einzelne, sonderen zahlreiche Verbände herrschaftlicher und genossenschaftlicher Art, Kirchen und Klöster und Gemeinden, welche wieder große Volksteile für sich umfaßten und somit dem direkten Verkehr mit der Staatsgewalt entrückten, waren ebenfalls unmittelbare Staatsglieder. Das Aufblühen der Verbände zu hoher wirtschaftlicher Bedeutung, namentlich der Städte im 13. Jahrhundert, bereitete den Boden für die praktische Anwendung des Repräsentationsgedankens, der in der damaligen Wissenschaft schon Eingang gefunden hatte.[17]) Die theoretische Entwicklung des Repräsentativgrundsatzes geschah zuerst in der romanistisch-kanonistischen Korporationslehre.[18])

Der ausgedehnte Flächenstaat machte regelmäßige Zusammenkünfte aller wehrfähigen Volksmitglieder unmöglich (wie auch bei größeren

[15]) Der Behauptung, daß die antiken Staaten die Repräsentation überhaupt nicht gekannt hätten, diese vielmehr eine Errungenschaft des neueren Staatsrechts sei (so z. B. Rotteck-Aretin a. a. O. S. 21, v. Mohl: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I, S. 17 ff.), entgegnet Jellinek (a. a. O. S. 567 ff.) begründet, daß dies nur insofern richtig sei, als damit die Tätigkeit der obersten Organe der Republiken: Volksversammlung und Rat, gemeint sei. Da wo die Volksversammlung selbst habe tätig werden können, habe eben ein dringendes Bedürfnis nach repräsentativen Einrichtungen im heutigen Sinne nicht bestanden, sodaß also auch das geschichtliche Motiv zu ihrer Entstehung gefehlt habe (Vgl. hierzu auch Montesquieu, De l'Esprit de Lois, livre 11, chap. 8).

[16]) Richtig scheint, wie v. Mohl a. a. O. S. 18 sagt, daß nichts irriger sei als die Annahme, die Repräsentation sei auf die Zustände der Deutschen noch in ihrer Heimat zurückzuführen (so z. B Montesquieu a. a. O., ferner der Abgeordnete von Buss in den Verhandlungen der badischen zweiten Kammer im Jahre 1837, Protokoll der 28. Sitzung der 2. Kammer vom 20. V. 1837, 3. Protokollheft S. 74), denn die alten Deutschen hielten Versammlungen ab, zu denen sämtliche freien Männer erschienen. Diese Zusammenkünfte zur Beratung gemeinsamer Angelegenheiten seien lediglich allgemeine Versammlungen aller freien Männer, aber keine Zusammenkünfte von Abgeordneten eines Staatsgebildes gewesen. Man kann nämlich von den alten germanischen Siedlungsgemeinschaften nicht als von Staaten sprechen.

[17]) Vgl. Otto Gierke, Genossenschaftsrecht III, S. 595.

[18]) Vgl. Otto Gierke, Althusius, S. 211 ff.

Verbänden die aller Mitglieder); auch gab es bestimmte Funktionen, zu deren unmittelbarer Erfüllung die allgemeine Volksversammlung ungeeignet war, sodaß die Ausführung derselben im Staat bezw. Verband durch eine Versammlung von Vertretern (Repräsentanten) unumgänglich wurde, wenn das der Gesamtheit zustehende höhere oder auch untergeordnete Recht dem Herrscher gegenüber gewahrt bleiben sollte. „Die Wirkung dieser Repräsentation bestimmte man aber im Sinne der freien Stellvertretung dahin, daß ein gehöriger Versammlungsakt der Repräsentanten dieselbe rechtliche Wirkung habe, welche ein gehöriger Versammlungsakt aller gehabt haben würde."[19]) Was zuerst für die Verbände und Gemeinden galt, fand auch, von der Theorie befruchtet, im Staat Anwendung. Die ständischen Versammlungen wurden als die „Vertretungen" zur Ausübung der dem Volke zustehenden Herrschaftsrechte angesehen, wobei man die Befugnisse solcher ständischer Vertretungen auf einen Auftrag zurückführte, den die einzelnen Volksteile (Stände) ursprünglich einmal ihren Vertretern gegeben hatten.[20]) In diesem Sinne entwickelte Nikolaus von Cues („Concordantia Catholica", 1431/32) seine Theorie, die an ein „förmliches System des repräsentativen Parlamentarismus" erinnert, jedoch mit dem Unterschied, daß er statt der mechanischen Einteilung des Landes in Wahlbezirke, die damals organisch und corporativ entwickelten Volksglieder als Wahlverbände verwendet wissen wollte[21]). die versammelten Vertreter aber „in uno compendio repräsentativo" das gesamte Volk darstellen sollten.[22]) In diesem Satz, den Gierke zitiert[23]), erkennt Nikolaus von Cues schon das Wesentliche, daß nämlich das Wesen der Repräsentation nicht auf irgend einer Vertretung beruht, sondern in der Darstellung des Ganzen liegt.

Diese im Mittelalter entwickelte Theorie der Repräsentation fand erst durch Althusius[24]) theoretisch eine Weiterbildung. Dieser sprach sich für die Einrichtung einer Volksvertretung aus, die dem obersten Träger der Staatsgewalt, dem Landesherrn, zur Seite gestellt werden sollte.[25]) Hinsichtlich der Zusammensetzung dieser Volksvertretung nahm er die bestehende ständische Gliederung zum Vorbild, daher konnte Althusius sich nicht von den eingewurzelten Anschauungen

[19]) So Gierke, Genossenschaftsrecht III, S. 601, Althusius S. 211/12.
[20]) Gierke, Genossenschaftsrecht III, S. 602 und Althusius S. 214.
[21]) Einen ähnlichen Zweck sollen wohl heute im neuen nationalen Staat die ständischen Glieder der Volksgemeinschaft erfüllen.
[22]) So schon zuvor Marsilius von Padua, welcher jedoch der unmittelbaren Volksversammlung die Ausübung der eigentlichen Souveränitätsrechte vorbehalten wissen wollte (Vgl. Gierke, Althusius S. 215).
[23]) Althusius, S. 216, Anm. 15 „et dum simul conveniunt in uno compendio praesentativo, totum imperium collectum est".
[24]) Besonders in „Politica Methodicae Digesta" 1663.
[25]) Gierke, Althusius, S. 30.

über das Mandat der Abgeordneten (Vertreter) frei machen. Deshalb bejahte er ebenfalls die Möglichkeit, daß bei Verletzung der Pflichten das Mandat von der Gesamtheit dem Abgeordneten wieder entzogen werden kann.[26])

Die Praxis des Staatsrechts blieb bei der landständischen Vertretung bestehen. Der Dualismus, Volk und Herrscher wurde aufrecht erhalten. Es gab daher keine Repräsentation des Volkes, sondern in Stände streng gegliederte Vertretungen. Die Vertreter waren ihren Kommittenten verantwortlich, mußten sich an deren Instruktionen halten und konnten jederzeit zurückgerufen werden.

Durch den Sieg des Absolutismus trat ein völliger Stillstand bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts ein.

2. Ueber die Entwicklung des Repräsentativgedankens in England.

Auch in England kannte man zuerst nur die gebundene Stellvertretung.[27]) Den Abgeordneten wurden von ihren Wählern genaue Instruktionen erteilt, über deren Handhabung sie nach Beendigung ihres Mandats Rechenschaft ablegen mußten.[28]) Doch schon in der Zeit Elisabeths sprach Thomas Smith[29] aus, „daß jeder Engländer im Parlament vertreten und daher sogar durch das Medium seines Vertreters dort persönlich anwesend sei.“[30]) Wenn auch nicht feststeht, wie dieser dem Wesen der Repräsentation etwa entsprechende Grundsatz sich entwickelt hat, so darf doch mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß ein Hauptgrund für die Abschaffung des Rechts der Instruktion der Abgeordneten der war, daß es den Abgeordneten nachgerade unmöglich wurde, unter der Bindung der Instruktionen zu gedeihlicher Beratung und Beschlußfassung zu gelangen. Trotzdem die englischen Könige in ihren Einberufungsschreiben schon in früher Zeit den Wunsch aussprachen, daß die Gewählten mit weitgehenden Vollmachten durch ihre Wähler ausgestattet werden,[31]) konnten die Instruktionen nicht ausreichen, weil es immer wieder Fragen gab, welche von den Wählern bei der Einholung der Instruktionen durch die Abgeordneten nicht vorgesehen werden konnten. Da die Interessen der verschiedenen Wählergruppen verschieden waren, mußte den Gewählten insofern ein weites freies Ermessen zugebilligt werden, weil viele Dinge, die gerade auch im Interesse der Wähler gelegen waren,

---

[26]) Gierke, Althusius, S. 217.
[27]) Jellinek, a. a. O. S. 571.
[28]) Stubbs, Constitutional history of England, III, S. 424.
[29]) „De Republica Anglorum.“
[30]) Jellinek, a. a. O. S. 572.
[31]) Vgl. Seidler in Grünhuts Zeitschrift 24/123 ff.

nun durch Verständigung mit den anderen Abgeordneten gelöst werden konnten. Das englische Parlament hatte außer der Gesetzgebung und dem Steuerbewilligungsrecht auch noch weitgehende verwaltungsmäßige Zuständigkeiten, in welchen es selbständig war, weshalb eine rechtliche Loslösung der Gewählten von den Wählern ermöglicht wurde, andererseits aber war der Auftrag an die Abgeordneten Ausgangspunkt der Vertretung. Es ergab sich daher nach und nach die Vorstellung, daß der Wille des Gewählten auch ohne solchen Auftrag fortdauernd den Willen der Wähler darstelle. Es waren ursprünglich die Grafschaften, Städte und Gemeinden, vertreten durch die von ihnen entsendeten und instruierten Abgeordneten, dem Volksbewußtsein verständlich. Später dauerten diese Vorstellungen noch fort, als die ständige Verbindung zwischen den Gemeinden und dem Parlament nicht mehr bestand. Alle Gemeinden waren dennoch vorstellungsmäßig im Unterhaus versammelt. Die Gesamtheit der geistlichen und weltlichen Lords im Verein mit den Gemeinden bildete nunmehr das „Regnum" und somit war das einzelne Mitglied Teil der Reichsvertretung. Sein Wille war nicht mehr Wille des ihn entsendenden Verbandes, sondern ein Willenselement des ganzen Reiches.[32]) Damit war die Grundlage des modernen Repräsentativstaats geschaffen. Die Abgeordneten waren von nun an nicht mehr Vertreter einzelner Wählergruppen oder Gebietsteile, sondern Repräsentanten der Volksgesamtheit.[33])

3. Die Entwicklung der Repräsentatividee in Frankreich.

Zum gleichen Ergebnis wie in England, nur erheblich später, gelangte die Entwicklung des Repräsentativgedankens in Frankreich. Die Abgeordneten der Generalstände (Etats généraux) betrachteten sich ausschließlich als Vertreter der sie entsendenden Stände (Adel, Geistlichkeit und Dritter Stand). Sie erhielten von ihren Wählern genaue Instruktionen, die sogenannten „Cahiers". Als die Generalstände zu Beginn der französischen Revolution zum letzten Mal zusammengerufen wurden, war es ebenfalls, wie zuvor in England, der König, der ausdrücklich vor der Bindung der Abgeordneten durch die „Cahiers"

[32]) Vgl. Blackstone Commentaries on the laws of England 1 st book, chap. II, p. 159 „And every member, though chosen by one particular district, when elected and returned, serves for the whole realm. For the end of his coming thither is not particular, but general: not barely to advantange his constituent but the common wealth, to advise his majesty „de communi consilio super negotiis quibusdam arduis et urgentibus, regem, statum, et defentionem regni Angliae et ecclesiae Anglicanae concernentibus." And therefore he is not bound, like a deputy in the united provinces, to consult with, or take the advice of, his constituents upon any particular point, unless he himself thinks it proper or prudent to do so."

[33]) Jellinek a. a. O. S. 574.

warnen ließ.[34]) Trotzdem wurden die Deputierten mit gebundenem Mandat gewählt. Der König ließ aber in der Sitzung vom 23. Juni 1789 gewisse Beschränkungen der Abgeordneten für nichtig erklären, um die Beratungen nicht zu hemmen. Er kündigte sogar an, daß man künftig die gebundene Stellvertretung untersagen werde.[35])

Die Abgeordneten hielten sich aber dennoch an ihre Instruktionen. Das trat besonders deutlich zutage, als sich der III. Stand von den beiden anderen Ständen trennte, um sich als „Assemblée Nationale" zu konstruieren. Die Abgeordneten der beiden ersten Stände blieben den Beratungen der Nationalversammlung zunächst fern, um sich erst bei ihren Wählern neue Instruktionen zu holen.

Namentlich dem Einfluß des Abbé Sieyès ist es zuzuschreiben, daß sich in der Nationalversammlung von 1789 die Vorstellung durchsetzte, daß die Abgeordneten von ihren Wählern unabhängig seien. Diese Auffassung Sieyès', die von der seines Lehrers Rousseau[36]) völlig abweicht, fand schon im Gesetz vom 22. September 1789 ihren Niederschlag.[37]) Der Satz, daß die Abgeordneten nicht ein besonderes Département, sondern die ganze Nation repräsentieren und durch keinerlei Instruktionen ihrer Wähler eingeschränkt sein dürfen, fand erneut in der Verfassung vom 3. September 1791 seinen Niederschlag; von dort nahm er dann seinen Weg in alle übrigen europäischen Verfassungen, wo er teils ausdrücklich, teils stillschweigend noch seinen Platz behauptet.[38])

[34]) Vgl. die „Ordonnance royale portant règlement pour l'élection des Etats généraux" vom 24. I. 1789: „Sa Majesté est persuadé, que la confiance due à une assemblée représentative de la nation entière empêchera, qu'on ne donne aux députés aucune instruction propre à arrêter ou à troubler les cours des délibérations." (Abgedruckt bei Hélie: Les Constitutions de la France (1879) S. 7.

[35]) Vgl. Archives parlémentaires I. Série, tome VIII, p. 143, Art. 3: „Le roi casse et annule, comme anticonstitutionelles, contraires aux lettres de convocation et opposées à l'interêt de l'Etat, les restrictions des pouvoirs qui, en gênant la liberté des deputés aux Etat généraux les empêcheraient d'adopter les formes de déliberation prises séparément par ordre ou en commun, par le voeu distinct des trois ordres." Art. 6: „Sa Majesté déclare, que dans les tenues suivantes d'Etats généraux elle ne souffrira pas que les cahiers ou mandats, puissent être jamais considéros comme impératifs, il ne doivent être que de simples instructions confiées à la conscience et à la libre opinion des députéts dont on aura fait choix."

[36]) Vgl. „le Contrat Social" z. B. Livre 2, chap. 3 und 6, Livre 4, chap. 2, Livre 3, chap. 15.

[37]) Loi sur les élections et sur les administrations départementales, Art. 8: Les représentants nommés à l'Assemblée nationale par les départements ne pourront être regardés commes le représentants de la totalité des départements, c'est à dire, de la nation entière. „Vgl. Hélie a. a. O., S. 72.

[38]) Vgl. § 96 Frankfurter Verfassung (1849), Art. 29 alte Reichs.Verf., Art. 21 Weim.Reichs.Verf., § 40 Bad.Verf., § 51 Abs. 4, § 55 Abs. 1 Bad.Gem.O.

4. Die Aufnahme der Verfassungsgrundsätze der französischen Revolution in Deutschland.

Mit dem Siegeszug der demokratischen Ideen der französischen Revolution breiteten sich auch die durch sie entwickelten Gedanken der Repräsentation in Europa aus. In den deutschen Staaten mußten nach und nach die landständischen Vertretungen der modernen Volksvertretung weichen.[39]) Die Herrschaft des monarchistischen Prinzips[40]) im damaliligen deutschen Staatsrecht wurde jedoch nicht beseitigt. Die Landesherren zeigten keinerlei Lust, zu Gunsten des Volkes auf ihre Souveränität zu verzichten und sich künftig nur als Vollzugsorgane des Volkswillens zu betätigen. Als daher das Repräsentativsystem in Deutschland Einlaß forderte, „mußte es sich gefallen lassen, daß ihm der demokratische Stachel, die Idee der Volkssouveränität, ausgezogen wurde."[41])

Nicht nur in der Praxis, sondern auch in der Staatslehre war man zur Zeit der Einführung der in der Wiener Bundesakte angekündigten Verfassungen von der tatsächlichen Natur der Repräsentation noch weit entfernt. Dies tritt uns namentlich bei einem der bedeutendsten Vertreter des damaligen Staatsrechts, dem Freiburger Professor Carl von Rotteck, entgegen.[42]) In der konstitutionellen Monarchie des vergangenen Jahrhunderts bestand der im Mittelalter ausgebildete Gegensatz zwischen Herrscher und Volk fort. Das Volk war nur ein soziologischer Begriff.

Die Stände waren die Beauftragten des Volkes zur Wahrnehmung der ihm zukommenden Rechte gegenüber der Staatsregierung. Die Stände setzten also eine selbständige Regierung voraus, der gegenüber sie die „Vertretung" der Untertanen innehatten.[43]) Daher gibt es nach Rotteck in der reinen Demokratie keine Stände, weil dort das Volk sich selbst regiert, also der Gegensatz zwischen Regierenden und Regierten nicht besteht. Die Stellung gegenüber einer positiv eingesetzten Regierung ist das Kriterium für Landstände im Unterschied zu dem

---

[39]) Vgl. Rieker: Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, S. 14 ff.

[40]) Das monarchistische Prinzip hatte in den damaligen süddeutschen Verfassungen, ausgenommen die badische vom 22. 8. 1818, ausdrückliche Aufnahme gefunden.

[41]) Rieker a. a. O. S. 30. Für die staatsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland vor den Ereignissen des Jahres 1848 war der allgemein gehaltene Artikel XIII der deutschen Bundesakte maßgebend (Vgl. hierzu van Calker, Die Verfassungsentwicklung in den deutschen Einzelstaaten im Handbuch des deutschen Staatsrechts I, S. 49 ff.) Die nähere Erläuterung zu dieser Bestimmung gab später der Artikel LVII der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820: „Da der deutsche Bund, mit Ausnahme der Freien Städte, aus souveränen Fürsten besteht, so muß dem hierdurch gegebenen Grundbegriffe zufolge die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt bleiben und der Souverän kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden."

[42]) z. B. Ideen über Landstände, 1819.

[43]) Rotteck, a. a O. S. 4.

„regierenden Volksausschuß“ im demokratischen Staate.[44]) Nach Rotteck repräsentiert nur die Gesamtheit der Landstände, d. h. der Inbegriff der Repräsentanten aller einzelnen Volksteile, die Nation. Die einzelnen Abgeordneten sind wohl Elemente der Gesamtpersönlichkeit des Landtages, nicht aber Genossen derselben.[45]) Sie sind nur jeweils Repräsentanten des einzelnen Standes. Dennoch soll der einzelne Abgeordnete nicht nur seine unmittelbaren Kommittenten, nicht das Privatinteresse einzelner Gebietsteile, Gemeinden oder Klassen vertreten, sondern nur „für das allgemeine Wohl sprechen, das Interesse der Gesamtheit höher als jedes besondere achten und den erkennbaren Gesamtwillen des Volkes sich sein Gesetz sein lassen.“[46]) Die gleiche Pflicht treffe auch die unmittelbaren Kommittenten, für die es moralisch, ja rechtlich unmöglich sei, dem Gewählten einen privaten Auftrag zu geben. Rottecks Auffassung war die, daß das Volk seine Rechte an die Repräsentanten lediglich delegiere, daß aber die Substanz der delegierten Rechte dem Volke verbleibe, also dem Repräsentanten nur die Ausübung derselben zustehe.[47])

Der Dualismus, der im Mittelalter zwischen Fürst und Volk bestanden hatte, schien, nachdem er vom Absolutismus überwunden worden war,[48]) mit der Einführung der landständischen Verfassungen anfangs des letzten Jahrhunderts, wieder auferstanden zu sein. Diese veralteten Ansichten räumte aber die Volksbewegung von 1848 weg. Nunmehr war die Volksvertretung nicht mehr eine Körperschaft im Sinne des mittelalterlichen Landstandes. Nicht mehr die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stand oder einer Genossenschaft war maßgeblich für die Teilnahme an der Volksvertretung, sondern allein nur noch die Zugehörigkeit zum Staatsvolk.

Das deutsche Staatsrecht der Vorkriegszeit bekannte sich zum konstitutionellen Staate. Der Parlamentswille sollte unmittelbarer Volkswille sein. Aber irgend ein durch Vollmacht oder sonst eine juristische Kategorie vermitteltes rechtliches Band zwischen Volk und Parlament bestand nicht.[49]) Jedes Mitglied des Parlaments, nicht mehr nur die Gesamtheit derselben, „vertrat“ das gesamte Volk. Der Abgeordnete war weder verpflichtet noch berechtigt, sein eigenes oder das Interesse seiner Wähler allein wahrzunehmen. Nur das Interesse der Gesamtnation sollte für sein Verhalten maßgebend sein.[50]) Gleichviel welcher Art

[44]) Vgl. auch Geschichte des Bad. Landtags von 1831 S. 42.
[45]) Ideen über Landstände. S. 9/10.
[46]) Ideen über Landstände, S. 11.
[47]) Vgl. Lehrbuch des Vernunfsrechts und der Staatswissenschaften II, S. 225, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, I, S. 3, ferner Klüber: Offentliches Recht des Deutschen Bundes und der Bundesstaten, S. 392 ff.
[48]) Vgl. Gierke Genossenschaftsrecht I S. 827.
[49]) Jellinek, a. a. O. S. 581.
[50]) Vgl. z. B. Art. 29 alte R.Verfr.

der Kreationsakt war, ob Wahl oder Ernennung die Abgeordnetenеigenschaft begründete, es wurde kein Recht des Wählers auf den Gewählten übertragen. Rechte und Pflichten des Abgeordneten flossen ausschließlich aus der Verfassung. Die Vertreter dieser Lehre[51]) waren sich darin einig, daß in keinem Falle ein Verhältnis zivilrechtlicher Art zwischen dem Gewählten und Wählern bestand.[52]) Meinungsverschiedenheiten unter ihnen gab es nur darüber, welcher Art das Verhältnis zwischen Wählern und Abgeordneten überhaupt war. Hierzu seien in Kürze drei der bedeutsamsten Lehrmeinungen dargestellt:

a) Hermann Schulze,[53]) ein führender Vertreter des Staatsrechts der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, sprach aus, daß das Wort „Vertretung" im Ausdruck „Volksvertretung" einen ganz anderen Sinn hätte, als ihn der privatrechtliche Terminus ausdrücke. Die zivilrechtliche Vertretung setze bekanntlich eine physische Person voraus, die vertreten werden soll. Das Volk aber als Inbegriff der Beherrschten bilde, abgesehen vom Staate,[54]) keine Person, noch habe es juristisch irgendwie einen Willen.

Das Volk sei neben dem Staate nicht noch ein besonderes Rechtssubjekt, aber auch nicht eine bloße atomistische Masse von Individuen. Es sei vielmehr eine lebendige Gesamtexistenz mit einer geschichtlich gewordenen Volkstümlichkeit. Neben dem juristischen Begriff Staat sei es daher noch ein ethisch-politisch zu erfassender Begriff. Dieser trete nun dadurch in das Rechtsgebiet ein, daß das Verfassungsrecht ein Organ bilde, welchem die Aufgabe zufalle, diesem Volksgeiste einen juristisch faßbaren Ausdruck zu verleihen. „Durch dieses Organ wird etwas tatsächlich Bedeutsames, aber juristisch nicht Vorhandenes zu einer juristischen Existenz erhoben. Die Volksvertretung repräsentiert nicht das atomistische Aggregat der zeitweilig lebenden Individuen, sondern die volkstümliche Gesamtexistenz."

b) Laband,[55]) wohl der bedeutendste Vertreter des Vorkriegskonstitutionalismus, lehnte eine rechtliche Beziehung zwischen Volk und Volksvertretung ab. Er erkannte durchaus richtig, daß die Reichstagsmitglieder im Gegensatz zu den Bundesratsmitgliedern keine Vertreter im juristischen Sinne waren, trotz der Gleichheit des Ausdrucks.[56]) Die Reichstagsabgeordneten der Vorkriegszeit waren frei von Instruktionen,

[51]) Die namhaftesten Vertreter dieser Lehre waren u. a. Hermann Schulze (mit ihm übereinstimmend Max von Seydel) Paul Laband und Georg Jellinek.

[52]) Wie es z. B. noch mit aller Deutlichkeit von v. Mohl a. a. O. I, S. 1 ff. angenommen wurde.

[53]) Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, I, S. 454 ff.

[54]) So auch Gierke, Genossenschaftsrecht I, S. 830 „Das Wesen der modernen deutschen Staatsidee besteht in der Identität von Staat und Volk. Der Staat ist das organisierte Volk. Als Staat erlangt das Volk auch rechtlich eine Gesamtpersönlichkeit."

[55]) Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, I, S. 293 ff.

[56]) Vgl. Art. 6 und 29 alte R.Verf.

weil sie keine Vertreter irgend eines Rechtssubjekts waren. Das Volk hatte nämlich keine vom deutschen Reich verschiedene Rechtspersönlichkeit, weshalb es auch am Willen des Vertretenen mangelte, den die Abgeordneten zu vertreten gehabt hätten. Die Befugnisse der Abgeordneten konnten nur aus der Verfassung selbst abgeleitet werden.[57])

Laband verneinte nicht nur die Rechtspersönlichkeit des Reichsvolks, sondern auch die Organeigenschaft desselben,[58]) und somit jede rechtliche Einheit des Volkes überhaupt. Daraus ergab sich für ihn die völlige Unabhängigkeit der Abgeordneten von ihren Wählern, deren Gesamtheit demnach keinen eigenen Willen haben kann.[59])

c) Georg Jellinek[60]) ging von der Betrachtung der Verhältnisse der sogenannten unmittelbaren Demokratie aus, in welcher das Volk nicht etwa eine vom Staat verschiedene Rechtsperson, sondern höchstes, kollegiales Staatsorgan sei. Der Einzelne stehe daher in doppelter Beziehung zum Staat, als Teilorgan der Gesamtheit und als Objekt der staatlichen Herrschaft (Untertan). Wenn nun in einem Staat anstelle der Volksversammlung die Repräsentation trete, dann höre die Gesamtheit des Staatsvolks nicht auf, höchstes Staatsorgan zu sein, es trete nur eine Beschränkung der Befugnisse des Volkes ein. „Die so gebildete Vertretung ist nunmehr Willensorgan des Volkes geworden. Volk und Volksvertretung bilden demnach juristisch eine Einheit."

Das Staatsvolk sei sowohl in der sogenannten unmittelbaren wie in der repräsentativen Demokratie Organ des Staates, nur mit dem Unterschied, daß in der ersteren das Volk selbst den Organwillen bilde, in der zweiten aber ein eigenes vom Volk geschaffenes Willensorgan hier zuständig sei. Nunmehr wäre auch der volle rechtliche Sinn des Satzes verständlich, daß der Abgeordnete Repräsentant des ganzen Volkes ist. Juristisch bedeute dies nichts anderes, „als daß er Glied eines Kollegiums ist, dessen Wille Volkswille ist, daß also sein Wille ausschließlich als Mitbildner des Volkswillens, nicht als Wille einer Volksgruppe zu betrachten ist."

Jellinek gelangte zu dem Ergebnis, „daß die moderne Volksvertretung im ganzen und ihre Mitglieder als deren Teile den Charakter

---

[57]) Es ist m. E. nicht ganz zutreffend, wenn man, wie Laband es versucht, unter allen Umständen den Begriff „Volksvertretung", wie er nun einmal landesüblich ist, juristisch zu rechtfertigen (Vergl. a. a. O. S. 297). Es geht nämlich nicht an, zu sagen, weil der Reichstag von der Gesamtheit der wahlberechtigten Reichsangehörigen gewählt wird und sich ausschließlich aus Reichsangehörigen zusammensetzt, sei er Volksvertretung. Er ist deswegen im juristischen Sinne keine Vertretung, dies kann höchstens im politischen Sinne gemeint sein.

[58]) Vgl. Rieker, a. a. O. S. 47 f. Dieser geht allerdings noch weiter und versagt der Volksvertretung die Organstellung im Staat. Das einzige echte Organ sei der Monarch allein.

[59]) Vgl. hierzu Anschütz in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft IV, S. 138 f., ferner Meyer-Anschütz Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 329 f.

[60]) Allgemeine Staatslehre, 17. Kap. S. 566 ff.

unmittelbarer sekundärer Organe besitzen. Im Staate mit Repräsentativverfassung ist das Volk ein einheitliches Staatselement, zugleich aktives Staatsglied, kollegiales Staatsorgan, oder noch genauer ausgedrückt, derjenige Teil des Volkes, dem verfassungsmäßig die Ausübung staatlicher Funktionen zukommt.[61]) Einen Teil übt es selbst aus, den anderen durch einen Ausschuß, der als Organ des Volkes zugleich Organ des Staates selbst ist. Volksvertretungen sind daher sekundäre Organe, d. h. Organe eines Organs.[62]) In der Wahl übe das Volk eine Funktion als primäres Staatsorgan aus. Aber mit diesem Wahlakt erschöpfe sich das Volk nicht als Organ, sodaß eine Loslösung zwischen den beiden Organen eintreten würde, vielmehr bestehe eine dauernde Verbindung zwischen dem Repräsentanten und dem Gesamtvolke, „nämlich ein Organverhältnis,das seiner Natur nach nur ein Rechtsverhältnis sein kann."

III.

Staat (Gemeinde) und Volk.

Die Feststellung Jellineks, daß die dauernde Bindung zwischen dem Repräsentanten und dem Gesamtvolke juristisch und zwar als ein Organverhältnis faßbar sei, das seiner Natur nach nur ein Rechtsverhältnis sein könne, ist im Ergebnis zutreffend. Dieses Organverhältnis besteht aber nicht zwischen Volk einerseits und dem Repräsentanten andererseits, — beide als Staatsorgane, — sondern zwischen dem Gesamtvolk und dem Repräsentanten als dessen Organ. Das gesamte Staatsvolk ist nicht Staatsorgan.[63]) Unter Staatsvolk sind alle auf dem Staatsgebiet lebenden Individuen zu verstehen, die unter die Staatsgewalt fallen. Das Jellinek'sche „Primärorgan", das er als „Volk" bezeichnet, besteht jedoch nur aus einem Teil des wirklichen Volkes, nämlich der Aktivbürgerschaft (das ist die Gesamtheit der Personen, denen die politischen Rechte zukommen, z. B. Wahlfähigkeit). Die Wählerschaft ist dagegen als Organ anzusehen.[64]) Wenn man das

[61]) Diese Beschränkung auf die Gesamtheit der zur Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte zugelassenen Personen ist notwendig. Nicht das Volk in seiner soziologischen Totalität ist zur Ausübung der ihm zustehenden Rechte zugelässen, sondern nur ein Teil desselben, wenn auch heutzutage der weitaus größere, also gleichsam eine zahlenmäßig vergrößerte Repräsentation. Es kann daher im eigentlichen Sinne, wie oben schon einmal erwähnt, keine reine Demokratie geben. Alle staatlichen Gebilde, die sich auch heute noch in der üblichen Einteilung als unmittelbare Demokratien darstellen, sind ebenfalls repräsentative Demokratien, nur eben mit einer repräsentativen Einrichtung auf erweiterter Grundlage.

[62]) a. a. O. S. 585

[63]) Vgl. Kelsen, Hauptprobleme S. 484, Liermann, Das deutsche Volk als Rechtsbegriff S. 83 ff.

[64]) Vgl. Jellinek System S. 159, a. A. Bondy Zeitschr. f. Oeff. Recht XI. S. 331 Anm. 4 a. E. „Die Funktion, die Organe einer bestimmten Person, hier des Staates zu benennen, sie zu kreieren, verleiht noch keine Organqualität auf die Person, deren Organe kreiert werden, weil darin nicht die Wahrnehmung einer dieser Person zukommenden Zuständigkeit liegt (so auch Triepel, Zeitschrift f. Politik, IV, S. 602.

Kreationsorgan nicht dem Staate als Organ zurechnen will, dann müßte die Zurechnung der Tätigkeit dieses Organs letzten Endes dem Volke gegenüber geschehen, das könnte aber nur dann der Fall sein, wenn man dem Volk eine vom Staat verschiedene Persönlichkeit zugesteht.

Nach der heute noch als herrschend zu bezeichnenden Ansicht besteht der Staat aus drei Elementen: dem Staatsvolk, dem Staatsgebiet und der Staatsgewalt.[65]) Volk und Staat wären demnach nicht sich deckende Begriffe.[66]) Der Staat kann aber niemals ohne das Staatsvolk gedacht werden.[67]) „Ohne Volk kein Staat und ohne Staat kein Volk." Gegenüber dem Staatsvolk treten daher die beiden anderen begriffswesentlichen Elemente stark in den Hintergrund. Das Volk ist das hervorragendste Element des Staates, „das einzig dauernde Element, seine naturgemäße Grundlage und das ewig Lebendige in ihm.[68]) Das Volk ist nicht Objekt des Staates.

In der Naturrechtslehre war das Volk eine eigene „Persona Moralis". Hierdurch wird auch der Dualismus zwischen Volk und Staat verständlich, der das Staatsrecht des ausgehenden Mittelalters (des ständischen Staates) beherrschte. Heute wird das Volk aber nicht mehr als eine außerhalb des Staates bestehende Persönlichkeit, sondern infolge des Prinzips der Einheitlichkeit des Staatswesens als juristische Person, verkörpert durch den Staat, angesehen. Das Volk ist also mit dem Staat identisch.[69]) In Deutschland wurde die Lehre von der Identität des Volkes mit dem Staat durch die Staatsumwälzung von 1918 in der Reichsverfassung verwirklicht. Daß das geltende Staatsrecht diese Identität von Volk und Staat ausspricht, stellt insbesondere auch Anschütz[70]) fest. Das Volk als politisch-ideelle Einheit hat im und durch den Staat seine rechtliche Organisation gefunden.[71])

---

[65]) Vgl. statt vieler Liermann, a. a. O. S. 35 ff.

[66]) Zum Staatsbegriff vergl. Thoma, Art. Staat im Handwörterbuch der Staatswissensch. VII, S. 753, ferner Waldecker, Staatslehre S. 207 ff., Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht I, S. 43 ff.

[67]) Daß sich der Staat auf Grund des räumlich-staatischen Denkens begrifflich nicht erschöpft, hat besonders Suend, Verfassung und Verfassungsrecht S. 8 ff. aufgezeigt, vgl. auch Kelsen, Staatslehre S. 96.

[68]) Liermann, a. a. O. S. 39 f.

[69]) So vor allem Esmein: Eléments de droit constitutional français et comparé S. 1 „L'état est la personification juridique d'une nation".

[70]) Reichsverfassung, Vorspruch Anm. 1 ff.

[71]) Vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht I, S. 830 f. und jetzt Carl Schmitt, Verfassungslehre S. 3 f. 49 und 205. Köttgen, Arch. d. Oeff. Rechts, N. F. Bd. 19, S. 303, Kelsen, Staatslehre S. 144, Liermann a. a. O. S. 73 ff.

IV.

Die repräsentativen Staatsorgane.

Der Staat als Rechtssubjekt ist willensfähig. Die Verwirklichung dieses Willens geschieht aber nicht durch ihn selbst, sondern durch Organe, deren Träger nur Personen sein können. Zwischen Organ und Staat besteht ein Rechtsband, nämlich das Organverhältnis. Dieses Organverhältnis ist keine Vertretung im privatrechtlichen Sinne, bei der zwischen Vertreter und Vertretenem ein durch Rechtsgeschäft oder durch Gesetz normiertes Rechtsverhältnis besteht, Organschaft und Stellvertretung sind zwei durchaus verschiedene Begriffe. Beide müssen unter den Voraussetzungen der Organlehre, d. h. der organischen Persönlichkeitstheorie als grundsätzlich verschiedene rechtliche Phänomene angesehen werden.[72])

Die Staatsorgane (z. B. Parlament, Präsident u. a.) repräsentieren nicht den Staat. Das Organverhältnis ist kein Repräsentationsverhältnis. Der Organbegriff ist ein spezifisch technischer Rechtsbegriff, das Organ ist daher funktionell auf die Vornahme von Rechtsgeschäften beschränkt.[73]) Das Organverhältnis ist mit juristischen Denkmitteln erfaßbar, das Repräsentationsverhältnis dagegen nicht. Repräsentation ist das Mittel, „um einem als politische Einheit existierenden Volk gegenüber dem natürlichen Dasein einer irgendwie zusammenlebenden Menschengruppe eine höhere und gesteigerte, intensivere Art Sein zu geben".[74]) Die Repräsentation ist daher „kein normativer Vorgang,[75]) sondern etwas Existentielles."[76]) Sie ist kein juristischer, sondernein politischer Begriff, ein „politisches Formprinzip",[77]) das namentlich für den demokratischen Staat charakteristisch ist. Die demokratische Staatsform wird durch die Repräsentation dadurch zum Ausdruck gebracht, daß das Gesamtvolk — der Träger der Staatsgewalt — durch die Repräsentanten dauernd gegenwärtig und existent gemacht wird.

Den Organen des demokratischen Staates kommt eine doppelte Stellung zu. Dem Staate als Rechtsperson sind sie als Organe zugeschrieben, während sie dem Volke, als der durch den Staat rechtlich

[72]) Bondy a. a. O., S. 322 ff., Kelsen, Staatslehre S. 262 ff. gegen früher Hauptprobleme S. 693 ff., ferner Leibbolz, Das Wesen der Repräsentation, S. 124 ff., 135, der aber einen wesensmäßigen Gegensatz zwischen Organschaft und Stellvertretung nicht anerkennen will.

[73]) Vgl. Köttgen, a. a. O. S. 304.

[74]) Schmitt, a. a. O, S. 209/10.

[75]) Die Repräsentation ist also dem Rechtsleben kein ursprünglicher, eigener Begriff, sondern aus einer der Rechtssphäre an sich fremden, der politischen Lebenssphäre entstammender Begriff, von wo er erst durch die moderne Staatslehre in die Rechtssphäre übernommen wurde.

[76]) Schmitt, a. a. O. S. 210.

[77]) Schmitt, a. a. O. S. 213.

organisierten politischen Einheit, dazu dienen, jederzeit im Staate gegenwärtig zu sein. Der Ausdruck „repräsentative Organe" ist daher m. E. nicht schief. Nur bezieht sich die Repräsentativeigenschaft nicht auf den Staat als Körperschaft,[78]) sondern nur auf das Staatsvolk, das in der Demokratie allerdings den Staatsbegriff ausfüllt.

V.

Repräsentation und Stellvertretung.

Mit der Festsetzung der Repräsentation als eines politischen Formprinzipes ist schon zum Ausdruck gebracht, daß sie niemals Stellvertretung im juristischen Sinne sein kann.[79]) Repräsentationsfähig sind politisch-ideelle Werte, nicht dagegen solche wirtschaftlicher Art. Für private Interessen und Angelegenheiten, die vom Berechtigten nicht unmittelbar ausgetragen werden können, besteht das Institut der Vertretung. Ihnen fehlt aber der spezifisch ideelle Wertakzent.[80])

Vertretung ist dann möglich, wenn zwei Rechtssubjekte vorhanden sind: der Vertretene und der Vertreter. Der Vertreter wird entweder auf Grund einer Rechtsregel oder einer öffentlichen Anordnung oder eines Rechtsgeschäftes zur Vertretung berufen.[81]) In diesem Rahmen steht ihm alsdann die Vertretung zu. Jede Willenserklärung des Vertreters, die außerhalb dieses Rahmens abgegeben wird, kann für den Vertretenen nicht wie eine eigene Willenserklärung wirken. Wenn nun Repräsentation und Vertretung tatsächlich gleiche Tatbestände wären, müßte das Volk als Repräsentierter (-Vertreter) eigene juristische Persönlichkeit haben. Das Volk ist aber nur zufolge eines politischen Prinzips durch den Staat rechtlich organisiert. Es mangelt also zu dem Tatbestand der Vertretung schon an der notwendigen Voraussetzung zweier Rechtssubjekte. Das Volk als Staat hat keine Vertreter, sondern Organe.[82])

---

[78]) Wie Kelsen, Staatslehre S. 310 ff. annehmen will. (Repräsentation im weiteren Sinne gegenüber der Repräsentation im engeren Sinne.)

[79]) Die Tatsache, daß gerade bei namhaften Vertretern der Staatsrechtslehre, insbesondere des 19. Jahrhunderts eine Verwirrung des Repräsentativbegriffes dadurch entstanden ist, daß man ihn mit privatrechtlichen Vorstellungen vermengte, ist namentlich auf den Einfluß der englischen Ausdrucksweise zurückzuführen, die klare und scharfe Unterscheidungen nicht liebt (Vgl. Schmitt, a. a. O. S. 209).

[80]) Eine scharfe Trennung des Begriffes Repräsentation und Vertretung besteht im Rechtsleben und üblichen Sprachgebrauch nicht. Der Ausdruck Repräsentation findet vielfach auch im privaten Recht Anwendung.

[81]) hier allerdings als Synonym von Vertretung (Vergl. Eneccerus I, 1, § 169, von Thur, Allg. Teil II, 2, S. 337), in der Privatrechtssphäre sind repräsentative Erscheinungen der hier erörterten Art unbekannt (Vgl. Köttgen, a. a. O. S. 249).

[82]) Vgl. Eneccerus I, 1 § 168.

Die Repräsentation ist ein von der Vertretung im juristischen Sinne durchaus verschiedener Begriff. Sie ist nicht durch Rechtsnormen geschaffen, sondern dauernd tatsächlich vorhanden. Nicht eine Rechtsregel hat sie entstehen lassen, sondern die politische Notwendigkeit, um das Gesamtvolk durch die Repräsentanten aktiv am Staatsleben zu beteiligen. Repräsentation ist politischer Inhalt der Staatsorganschaft.

VI.

Umfang der repräsentativen Demokratie.

Die irrtümliche Gleichsetzung von Repräsentation und Vertretung rührt namentlich daher, daß eine Identität von Staatsvolk und Staatsbürgerschaft (Aktivbürgerschaft) unterstellt wird.[83]) Das ist jedoch irrig. In der repräsentativen Demokratie steht nur die Repräsentation des Staatsvolkes in Frage. Staatsvolk ist die Gesamtheit aller innerhalb der Staatsgrenzen lebenden Individuen, nicht etwa nur ein Teil des Volkes, z. B. die Wählerschaft, die oft im landläufigen Sinne als das Staatsvolk angesehen wird. Es ist ein tiefgehender Unterschied, ob man das Volk als soziale Gesamtheit verstanden wissen will, also auch alle Nichtwahlberechtigten einbegriffen, oder nur das „Volk", das uns in der Wählerschaft entgegentritt, die nur einen Ausschnitt des Gesamtvolkes darstellt; obwohl es im Wesen der demokratischen Herrschaftsform liegt, diesen aktiven Volksteil zahlenmäßig möglichst groß zu gestalten.[84]) Es wird aber, schon rein tatsächlich, nie soweit kommen, daß die Aktivbürgerschaft mit dem Staatsvolk in seiner Gesamtheit identisch wird. Die Teilnahme an den politischen Rechten und Pflichten des Volkes im Staate kann verständlicherweise immer nur denjenigen Volksangehörigen zugestanden werden, die eine gewisse, hierfür notwendige, politische Einsicht besitzen. Damit wird ein Teil des Staatsvolkes (die politisch Unmündigen) von der Ausübung der staatsbürgerlichen Funktionen ausgeschlossen. Das Volk wird in einen aktiven und passiven Teil gespalten. Hieraus kann aber der aktive Teil nicht das Recht ableiten, sich allein als das Staatsvolk zu bezeichnen. Staatsvolk ist die Gesamtheit aller Staatsangehörigen; es umfaßt also n i c h t die Ausländer, die sich dank des Gastrechts innerhalb des ihnen fremden Staatsgebietes aufhalten können. So war es

---

[83]) Der übliche Sprachgebrauch, der auch vom Gesetzgeber selbst geflogen wird, deutet wohl äußerlich darauf hin, als ob es sich bei der Repräsentation um einen Vertretungstatbestand handelte (Vgl. z. B. die Ausdrücke: Volksvertretung, Volksvertreter, Abgeordnetenmandat u. a.). Dieser Sprachgebrauch rührt jedoch aus einer Zeit, zu der die Volksvertretung teilweise noch wirkliche Vertretung im juristischen Sinne war, aber auch aus der Uebernahme fremdsprachiger Ausdrücke.

[84]) Sartorius, wie oben Anm. Nr. 9, ferner bezüglich der Gemeinde, Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung, § 51, S. 159.

auch schon in der sogenannten unmittelbaren Demokratie, wo die Aktivbürgerschaft einziges unmittelbares Staatsorgan und als solches Repräsentant des Staatsvolkes war. Es handelt sich hier daher tatsächlich ebenfalls schon um echte Repräsentation, d. h. um eine staatliche Einrichtung, bei der die sog. Volksvertretung nicht an Aufträge gebunden ist, sondern unmittelbar als Träger des Volkswillens auftritt und handelt.[85]) Demnach hat es in Wahrheit niemals „unmittelbare" Demokratien gegeben. Diese Demokratien waren nichts mehr und nichts weniger, als die erste und einfachste Form der repräsentativen Demokratie. Die Entstehung umfangreicher Flächenstaaten bedingte die Repräsentation nicht erst, vielmehr machte sie nur unmöglich, daß alle Aktivbürger zu Versammlungen zusammenkommen konnten. Der Staat mußte sich neue zweckmäßigere Organe, und hinsichtlich des Volkes eine verkleinerte Repräsentation schaffen.

Die Aktivbürgerschaft hatte es aber verstanden, durch Unterstellung eines Vertretungsverhältnisses zwischen sich als Vertretenen und den Abgeordneten als den Vertretern, die verkleinerte Repräsentation von sich abhängig zu machen. Sie nahm hierbei für sich in Anspruch, das Volk zu sein. Die verkleinerte moderne Volksrepräsentation ist nicht etwa juristischen Ursprungs, sondern bedingt durch realpolitische Vorgänge, sie ist ebenso wie die Aktivbürgerschaft Repräsentation des Gesamtvolkes. Sie ist also nicht der Repräsentant oder gar die Vertretung der Aktivbürgerschaft. Die moderne Demokratie ist nicht durch mittelbare Repräsentation gekennzeichnet. Repräsentation wirkt immer unmittelbar, also nicht derart, daß die moderne Volksvertretung unmittelbar nur die Aktivbürgerschaft repräsentieren würde und erst durch deren Vermittlung dann das Gesamtvolk. Mittelbare Repräsentation ist bei dem hier entwickelten Begriff unvorstellbar.[86])

VII.
Das Verbot des imperativen Mandats.

Die Erkenntnis, daß die Aktivbürgerschaft nicht mit der durch die Repräsentation zu verwirklichenden politischen Einheit des Gesamtvolkes identisch ist, vielmehr selbst als Repräsentant eben dieser Ein-

[85]) So auch Schmitt, a. a. O. S. 206: „In einer restlos durchgeführten unmittelbaren Demokratie, in der das ganze Volk (d. h. alle aktiven Staatsbürger) auf einem Platz wirklich versammelt ist, entsteht vielleicht der Eindruck, hier handle das Volk selbst in seiner unmittelbaren Anwesenheit und von einer Repräsentation könne nicht die Rede sein . . . In Wahrheit handeln äußerstenfalls nur alle erwachsenen Angehörigen des Volkes . . . Aber auch alle aktiven Staatsbürger zusammengenommen sind nicht als Summe die politische Einheit des Volkes, sondern repräsentieren die politische Einheit, die über eine räumlich zusammengebrachte Versammlung und über den Augenblick der Versammlung erhaben ist."

[86]) Vgl. Leibholz, a. a. O., S. 38.

heit betrachtet werden muß, führt notwendig zur Ablehnung jeglicher Art des sogenannten imperativen Mandats. Denn es ist ja nicht die Wählerschaft, die repräsentiert werden soll, sondern die durch die Wählerschaft ebenfalls repräsentierte politische Einheit des Gesamtvolks. Die mehreren Repräsentanten dieser einzigen repräsentationsfähigen Einheit stehen sich durchaus gleichwertig gegenüber, sodaß keinerlei rechtliche Abhängigkeit eines Repräsentanten vom anderen möglich ist, selbst auch dann nicht, wenn dem einen eine gewisse Kontrollbefugnis über den anderen zusteht (z. B Volksentscheid).

Sowohl die Aktivbürgerschaft, als auch das Parlament sind als Repräsentanten keine Rechtspersönlichkeiten. Bindungen des Parlaments durch die Aktivbürgerschaft sind unzulässig, z. B. Instruktionen der Wähler an die Abgeordneten. Zwischen beiden Repräsentanten besteht kein Rechtsverhältnis. Beide sind Organe des Staats und als solche rechtlich voneinander unabhängig.

Das Imperativmandat, wie es neuerdings gerade für die Demokratie wieder gefordert wird[87]), ist im repräsentativen Staat ein bleibender Fremdkörper, weil die Repräsentation keine Vertretung ist und weil die Aktivbürgerschaft als das Kreationsorgan kein Rechtssubjekt, sondern selbst Repräsentant ist.

VIII.

Das Prinzip der Legitimität und Publizität.

a) Legitimität.

Der Repräsentant ist innerhalb seines Zuständigkeitsbereiches Herr. Er muß selbst, um repräsentieren zu können, einen eigenen Wert und eigene Autorität besitzen. Damit ist jede Repräsentation personeller Einheiten Herrschaft und somit auch jede Betätigung der zur Repräsentation Berechtigten Herrschaftsausübung.[88])

Herrschaft strebt aber nach Legitimität, sie will als zu Recht bestehend gelten. Zur Legitimierung einer repräsentativen Herrschaft gehört nun aber ein zweifaches:[89]) 1. ein Anspruch, auf Grund dessen eine Person oder eine Personenmehrheit eine Gemeinschaft zu repräsentieren behauptet und sich als Repräsentant dieser Gemeinschaft zu geben vermag; 2. die Anerkennung dieses Anspruchs durch die Repräsentierten.

---

[87]) Vgl. Kelsen, Staatslehre, S. 312 f., Hasbach, Die moderne Demokratie, S. 321 ff. Wittmayer, Die Weimarer Reichsverfassung, S. 66 ff.

[88]) Vgl. Leibholz, a. a. O. S. 140, 64, 73, ferner auch Köttgen, a. a. O., S. 305 ff.

[89]) Vgl. Leibholz, a. a. O. S. 140 ff.

Ob und inwieweit aber eine positive Rechtsregel, z. B. Art. 21 R.Verf. bestimmte Personen zu Repräsentanten machen kann, steht dahin. Unter gewissen Umständen kann einer solchen positiven Rechtsnorm konstitutive Wirkung innewohnen.[90]) Daß sie solche Wirkung zwangsläufig haben müßte, ist damit nicht ausgesprochen. Es ist sicher, daß der Gesetzgeber nicht die Möglichkeit hat, beliebig viele Organe mit repräsentativen Fähigkeiten auszustatten und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die als repräsentiert gedachte Einheit diese Repräsentation anerkennen würde. Geistige und politische Gegebenheiten kann der Gesetzgeber nicht aus sich selbst heraus schaffen. Es ist daher „fraglos richtig, daß eine sich lediglich auf Gesetzesnormen stützende Legitimierung zum mindesten heute als Legitimierungsgrundlage der Repräsentation nicht mehr genügt".[91])

Etwas anderes ist es dagegen, wenn der Gesetzgeber versucht, die Repräsentation rechtstechnisch festzuhalten, indem er sie in seiner Verfassung begrifflich festlegt. Die Schwierigkeiten allerdings, ein politisches Prinzip rechtlich einzuordnen, sind denkbar groß, wenn nicht gar derart, daß es sich überhaupt als unmöglich erweist, das wirkliche Wesen dieses politischen Prinzips rechtstechnisch zu erfassen. Dessen war sich wohl auch der Gesetzgeber bewußt. Es überrascht daher nicht, daß man weder in der Reichsverfassung, noch in der Verfassung eines deutschen Staates, die Gemeindeverfassung dieser Staaten eingeschlossen, dem Ausdruck „Repräsentation" begegnet.

Art. 21 Reichsverfassung und die ihm nachgebildeten Bestimmungen der Länder- und Gemeindeverfassungen weisen zwar inhaltlich auf die Repräsentation hin, ob sie aber konstitutiven Charakter bezüglich der Repräsentation haben, ist sehr fraglich. Man wird wohl mit den genannten Bestimmungen kaum mehr bezweckt haben wollen, als eben den bisher bekannten repräsentativen Einrichtungen gewisse rechtliche Grundlagen zu schaffen, um das, was traditionell geworden ist, erneut verfassungsmäßig festzulegen.[92]) Es könnte nicht behauptet werden, daß das geltende Staatsrecht sich für den von der Theorie entwickelten Begriff der Repräsentation eingesetzt habe, vielmehr wandte sich das positiv-rechtliche Interesse mehr der organschaftlichen Seite zu.

b) Publizität.

Es ist noch von Wichtigkeit festzustellen, ob die Repräsentation nur in der Sphäre der Oeffentlichkeit vor sich gehen kann, wie behauptet wird[93]), oder ob man, ohne damit dem Wesen der Repräsen-

---

[90]) Vgl. Schmitt, a. a. O. S. 212, ferner Leibholz, a. a. O. S. 148. Schmitt ist der Auffassung, daß Legitimität auf normativer Grundlage niemals repräsentationsbegründend wirken könne.

[91]) Vgl. Köttgen, a. a. O., S. 306.

[92]) Aehnlich auch Köttgen, a. a. O., S. 307.

[93]) Vgl. Carl Schmitt, a. a. O., S. 208.

tation Abbruch zu tun, das Publizitätsprinzip aus dem Repräsentationsbegriff eliminieren kann.

Für Schmitt gibt es keine Repräsentation, die sich im geheimen und unter vier Augen abspielt, keine Repräsentation, die „Privatsache" wäre.[94]) Damit seien alle Begriffe und Vorstellungen ausgeschlossen, die wesentlich in der Sphäre des Privaten und Privatrechtlichen und des bloß Oekonomischen liegen. Ein Parlament habe nur solange repräsentativen Charakter, als man glauben könne, daß seine eigentliche Tätigkeit in der Oeffentlichkeit vor sich gehe.

Richtig ist, daß eine grundsätzliche Tendenz zur Publizität besteht, die zum Wesen der Repräsentation gehört.[95]) In bestimmten Situationen kann das Wirken der Repräsentanten der Oeffentlichkeit jedoch entrückt sein. Unter Umständen müssen politisch weittragende Fragen durch die zur Repräsentation berufenen Personen im geheimen, aber für die Volksgemeinschaft verpflichtend, entschieden werden. Ein innerer Zusammenhang zwischen Repräsentation und Publizität kann nicht in Abrede gestellt werden. Dies kam auch schon in der Literatur des Vormärz zum Ausdruck.[96]) Die Oeffentlichkeit kann als begrifflich wesentlich zur Repräsentation angesehen werden, wenn auch nicht in dem absoluten Sinne, wie ihn Schmitt vertritt, so doch in der vorhin vertretenen grundsätzlichen Tendenz.

(Es gilt nun, die für den Staat angestellten Untersuchungen über das Wesen der Repräsentation und somit der repräsentativen Demokratie auf die Gemeinde, die wie gleich zu zeigen sein wird, ein dem Staate analoges Gebilde darstellt, und auf deren Verfassung zu übertragen.[97])

---

[94]) Vgl. auch Wilda, Art. Landstände im Rechtslexikon für Juristen, VI, S. 924.
[95]) So Leibholz, a. a. O. S. 177.
[96]) Vgl. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts II, S. 277, — Aretin, Konstitutionelles Staatsrecht III, S. 153 und 197, ferner Rotteck-Welcker, Staatslexikon, Art. Konstitution IV, S. 103.
[97]) Vgl. Jellinek, Staatslehre, S. 593.

II. Abschnitt.

Gemeinde und Staat.

Wenn staatsrechtliche Prinzipien, wie die Repräsentation, in der Gemeindeverfassung einen Niederschlag finden, so heißt das nicht, daß die Gemeinden selbst Staaten seien. Im Mittelalter sind zwar die Stadtgemeinden, begünstigt durch die Tatsache einer völlig unentwickelten Staatsgewalt, vielfach als fast souveräne Körperschaften, d. h. also als eigene Staatsgebilde erschienen.[1]) Der Absolutismus des 17. und 18. Jahrhunderts vernichtete diese hervorragende Stellung der Städte. Sie wurden in den meisten Ländern jeder politischen Hoheit und Selbständigkeit beraubt. Sogar die Selbstbestimmung der Gemeinden in ihren eigenen Angelegenheiten wurden ihnen verweigert. Sie wurden zu bloßen Staatsanstalten herabgedrückt.[2]) Diese Degradierung der Gemeinden zu Staatsanstalten war die Folge der Steigerung der Staatsgewalt. Je mehr Bedeutung dieser zugestanden wurde, desto mehr sank die Gemeinde bis zur völligen Bedeutungslosigkeit im staatlichen Leben herab. Dies konnte auch im Verlauf der französischen Revolution und später beobachtet werden. Am Anfang dieser Revolution war man geneigt, den Gemeinden einen eigenen Wirkungskreis zuzugestehen, innerhalb dessen sie nach eigenem Gutdünken hätten schalten und walten können.[3]) Da aber das Volk im Staate genügend politische Betätigung fand, schien es überflüssig, die Staatsbürger nochmals in den Gemeinden politisch zu betätigen. Man befürchtete, daß sich die Gemeinden dadurch als Staaten im Staat entwickeln könnten. Im Interesse der Einheit des demokratischen Staates und später der Regierung, bezw. des Herrschers (Napoleon) wurde daher die bisherige Stellung der Gemeinden aufgegeben und das Verhältnis der Gemeinde zum Staat neu geregelt.[4])

---

[1]) Vgl. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, I, S. 408 ff.

[2]) Rotteck, Beurteilung der Verhandlungen der badischen Landstände im Jahre 1820, S. 139. Ferner Bluntschli, Allgemeemeines Staatsrecht II, S. 572 ff.

[3]) Vgl. den Bericht des französischen Verfassungsausschusses vom 29. 9. 1792, in welchem der Abgeordnete Thouret erklärte, daß „die Gemeinden ihre eigene Sphäre besitzen, welche gleichsam ihre Privatangelegenheiten umschließen, und daß sie daher in dieser Richtung dem Staate ähnlich gegenüberstehen wie die Individuen. Diese eigenen Angelegenheiten seien sowohl legislativer wie exekutiver Natur und beide nur durch Organe der Gemeinde zu vollziehen." (Vgl. Arch. parlémentaires, 1er série, tome IX. p. 208.) Die Gemeinde wird direkt als ein „petit état municipal" bezeichnet. (Vgl. ferner Jellinek, System, S. 277 f.)

[4]) Gesetz vom 28. Pluviôse des Jahres 8 (= 17. 2. 1800).

Danach erhielten die Gemeinden eine Stellung, die kaum mehr als die eines staatlichen Verwaltungsbezirkes war.[5])

In der konstitutionellen Lehre der ersten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts, in der die naturrechtlichen Ideen eine Wiedergeburt erlebten, wurden die Gemeinden als Staaten im kleinen angesehen, die sich zu einem größeren Staat vereinten (Bundesstaat). Man ging dabei davon aus, daß die Gemeinden in der Regel älter seien als der Staat.[6]) Diese Lehre übte auf die deutschen Verfassungen der Jahre 1848/49 einen bedeutenden Einfluß aus, demzufolge ähnliche Bestimmungen, in welchen ein Grundrecht der Gemeinde auf selbständige Verwaltung anerkannt wurde, bei uns Eingang fanden.[7]) Die Lehre, daß die Gemeinden Staaten seien, war nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich unhaltbar.[8]) Heute ist allgemein anerkannt, daß die Gemeinde kein Staat im Staat, sondern ein dem Staat untergeordnetes Gebilde ist. Die Gemeinden sind die kleinsten politischen Gemeinwesen mit dem Charakter einer öffentlich rechtlichen Körperschaft. Nur als solche kommen sie im Staatsrecht in Betracht.[9]) Die Gemeinde als öffentlich rechtliche Körperschaft unterscheidet sich aber von den anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts dadurch, daß sie notwendig ein Gebiet beherrscht, also wie der Staat Gebietskörperschaft ist.[10]) Ihr ist aber nicht nur das Gebiet eigen, vielmehr kehren auch noch die beiden anderen Staatselemente in den entsprechenden Erscheinungsformen wieder. Es besteht sonach eine Verwandtschaft mit dem Staate.[11])

Das Gemeindegebiet ist zwar nur ein Teil des Staatsgebiets. Der dauernde Aufenthalt auf diesem Gebiet begründet für alle, bei denen dies zutrifft, die Mitgliedschaft in der Gemeinde. Das Gemeindevolk erneuert und ergänzt sich genau wie das Staatsvolk. Die Mitgliedschaft ist also volksmäßig gestaltet. Das Gemeindevolk ist wie das Staatsvolk „die fließende, natürlich sich erneuernde Menschengemeinschaft", jedoch mit der Einschränkung, daß die Mitgliedschaft in der Gemeinde an einen auf die Dauer gerichteten Wohnsitz im Gemeindegebiet gebunden ist.[12]) Die Mitgliedschaft in der Gemeinde wird nicht durch Beitritt, wie beim Verein, sei er nun gesetzlich oder freiwillig, begrün-

[5]) Jellinek, System, S. 270.

[6]) Vgl. Rotteck-Aretin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, III, S. 24. Ferner v. Mohl, Enzyklopädie der Staatswissenschaften, S. 19 ff.

[7]) Z. B. § 184 der Frankfurter Verfassung vom 28. III. 1849, Art. 104 der Preußischen Verf vom 5. 12. 1848, § 33 Oesterreichische Verf. vom 4. 3. 1849.

[8]) Vgl. hierzu Hatscheck, Die Selbstverwaltung, S. 34 ff., 60 und 69 ff.

[9]) Vgl. Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Staatsrechts, S. 419.

[10]) Jellinek, System, S. 275.

[11]) Vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II, S. 352.

[12]) Vgl. Otto Mayer, a. a. O. S. 354.

det[13]). Die Betrachtung der Gemeinde als einer genossenschaftlichen Organisation mag in der Zeit richtig gewesen sein, als zur Gemeinde gehörig nur die bevorrechtigte Klasse der Gemeindebürger betrachtet wurde, d. h. die Gemeinde auf dem Verband der Gemeindebürger beruhte, außerhalb dessen die Schutzbürger und Hinterlassenen sich befanden.[14])

Die Gemeinde ist der Organismus der örtlichen Gemeinschaft, wie der Staat der Organismus der Volksgemeinschaft ist.[15]) Es muß ihr daher eine Gewalt zustehen, kraft derer sie alle Aufgaben erfüllen kann, die ihr innerhalb des Gemeindegebietes unbegrenzt zufallen können.[16]) Es besteht insoweit keine sachliche, sondern nur eine örtliche Begrenzung[17]), allerdings mit der Einschränkung, daß alle die Tätigkeiten von vornherein ausscheiden, die rein staatlichen oder gar völkerrechtlichen Charakter haben. Die Verwandtschaft zwischen Gemeinde und Staat bezüglich ihrer rechtlichen Gestaltung ist mehr äußerlicher Art. Die Gemeinde hat begreiflicherweise eine wesentlich geringere Macht, die zudem nicht originär, sondern derivativ ist.[18]) „Das Imperium ist Verwaltungsmittel der Gemeinde für ihre gesamte Tätigkeit."[19]) Das Problem des doppelten Wirkungskreises ist hier

---

[13]) Otto Mayer (a. a. O. S. 354) weist daher zutreffend darauf hin, daß es nicht angängig sei, die Gemeinde mit einer Gebietsgenossenschaft zu identifizieren, wie dies z. B. bei Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde und Selbstverwaltung, Annalen des deutschen Reichs 1883, S. 320, geschieht. Vgl. ferner Helfritz, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2, S. 226.

[14]) Vgl. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 110.

[15]) Schulze, a. a. O., S. 411.

[16]) Das ist der Grundsatz der Universalität, der Totalität.

[17]) Vgl. Meyer-Anschütz, a. a. O., 420, Otto Mayer, S. 356, Schulze, a. a. O., 410, welch letzterer die s. Zt. den Grundsatz der Totalität treffende Bestimmung des österreichischen Gemeindegesetzes vom 5. März 1862 (Art. 5) zitiert, die auch heute noch als allgemein anerkannt gelten darf. Daher erscheint ihre Wiedergabe berechtigt: „Der selbständige Wirkungskreis, in welchem die Gemeinde mit Beobachtung der bestehenden Reichs- und Landesgesetze, nach freier Selbstbestimmung anordnet und verfügen kann, umfaßt überhaupt alles, was das Interesse der Gemeinde zunächst berührt und innerhalb ihrer Grenzen durch ihre eigenen Kräfte besorgt und durchgeführt werden kann." Etwas enger sind die Bestimmungen der geltenden Gemeindegesetze, vgl. z. B. § 1, Abs. 2, Bad. Gem. O. „Aufgabe der Gemeinde ist die Pflege des geistigen, sittlichen, körperlichen und wirtschaftlichen Wohles der Einwohner und deren Erziehung zur Gemeinschaft des Volkes".

[18]) Vgl. statt anderer Stier-Somlo, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2, S. 133, Wilhelm v. Blume, im Handbuch der Politik (1914, I, S. 222).

[19]) So Jellinek, System, S. 290. Die Unterscheidung der Gemeindeangelegenheiten in solche des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises (sogenannte Selbstverwaltungs- bezw. Auftragsangelegenheiten) ist dann als verfehlt anzusehen, wenn man den Gedanken zugrundelegt, daß der Gemeinde gewisse Befugnisse kraft ursprünglichen natürlichen Rechts zustehen. In diesem Sinne sind nämlich heute alle der Gemeinde zustehenden Rechte, also auch die der Selbstverwaltung, übertragene Rechte, denn alle entstammen den vom Staate erlassenen Gemeindeordnungen.

deutlich spürbar. Soweit nämlich die Gemeinde eigene Hoheitsrechte ausübt, handelt sie innerhalb des selbständigen Wirkungskreises, ist sie Selbstverwaltungskörper.[20])

Als Gebietskörperschaft ist die Gemeinde eigene Rechtspersönlichkeit mit eigenen Organen, deren Handlungen sich als Aeußerungen des Gemeindewillens darstellen, wie die staatlichen Organhandlungen als Kundgebungen des Staatswillens erscheinen. Die Organisation der Selbstverwaltung in der Gemeinde ist nur denkbar, wenn sie auf demokratischer Grundlage geschieht. Es ist daher richtig und durchaus berechtigt, wenn man von der Verwirklichung demokratischer Einrichtungen in der Gemeindeverfassung spricht. Doch kann es sich nur um eine entsprechende Anwendung dieser staatsrechtlichen Prinzipien handeln.

---

[20]) Vgl. Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 530. Das Problem des selbständigen Wirkungskreises ist gleichzeitig das Problem der Selbstverwaltung. Selbstverwaltung ist aber begrifflich enger, denn hier handelt es sich um Verwaltung, während der selbständige Wirkungskreis sowohl die Verwaltung als auch Gesetzgebung mitumfassen kann. Der Begriff der Selbstverwaltung ist in der Literatur nicht einheitlich (vgl. Preuß, Handbuch der Politik, 1930 I, S. 266 ff.), nur insoweit etwa, als man allgemein zwischen politischer und juristischer Selbstverwaltung unterscheidet. Die Selbstverwaltung war ursprünglich ein rein politischer Begriff. Vgl. Meyer-Anschütz, a. a. O. S. 395 ff. Loening, Verwaltungsrecht, S. 34 ff. Jellinek, System, S. 290/291. Die Verquickung der Selbstverwaltung mit öffentlich-rechtlichen Verbänden hat veranlaßt, daß neben dem bisherigen politischen Selbstverwaltungsbegriff — das ist die staatliche Verwaltung durch Ehrenbeamte — noch ein juristischer Begriff konstruiert wurde, um damit die Abgrenzung zwischen der staatlichen Zuständigkeit einerseits und der Kompetenz des berechtigten Verbandes andererseits festzulegen. Als Selbstverwaltung im Rechtssinne stellt sich jene Verwaltung der Verbände, insbesondere der Gemeinde dar, welche staatliches Imperium als ein dem Verband kraft Gesetzes (nicht Naturrechts) zustehendes Recht, zur „Erfüllung der Verbandszwecke in Uebereinstimmung mit den Gesetzen und unter Kontrolle des Staates, ausübt." Vgl. Jellinek, System, S. 291.

III. Abschnitt.

Die geschichtliche Entwicklung des badischen Gemeinderechts.

I.

Die Zeit vor der Errichtung des Großherzogtums Baden.

Das Land Baden kann in seiner heutigen Gestalt und Ausdehnung nur auf eine wenig mehr als 100 Jahre alte Geschichte zurückblicken. Von einer einheitlichen Regelung der Verfassungsverhältnisse der jetzigen badischen Gemeinden in der Zeit vor 1806 kann daher nicht gesprochen werden. Dennoch werden allgemein die Anfänge einer Kodifikation der badischen Gemeindegesetzgebung in die Zeit vor 1806 verlegt, indem man sich auf die gesetzlichen Grundlagen der badischen Stammlande, die Markgrafschaften Baden-Durlach und Baden-Baden, beruft[1]).

1. Die Communordnung (1760)[2]).

Seit 1760 gab es in der Markgrafschaft Baden-Durlach eine Communordnung oder Anweisung „nach welcher sich bei der Verwaltung und Verrechnung derer Güter und Einkünfte, so denen Dorfgemeinden in den markgräflich Baden-Durlachischen Landen zustehen, geachtet werden sollte". Aus dem Titel ist schon ersichtlich, daß sich die Communordnung, die seit 1772 auch fast überall in dem mit Durlach vereinigten Gebiet der ehemaligen Markgrafschaft Baden-Baden[3]) eingeführt wurde, in der Hauptsache mit der Art und Weise der Verwaltung des Gemeindevermögens befaßte, also die rein wirtschaftliche Seite der Gemeindetätigkeit betonte. Neben die Communordnung, die keinen einheitlichen Rechtszustand unter den Gemeinden schaffen konnte, weil in den Städten noch die lokalen Statuten und Freibriefe gültig waren, trat in späteren Jahren noch die „Hofratsinstruktion" vom 28. 7. 1794.

---

[1]) Vgl. Fröhlich, Die badischen Gemeindegesetze, S. 1 ff., Ströbe, Die gesetzgeberische Entwicklung der badischen Gemeindeverfassung, S. 11 f., Kastner, Die Selbstverwaltung der badischen Gemeinden und Gemeindeverbände, S. 6 ff.

[2]) Communordnung vom 29. Okt. 1760, abgedruckt in der Gerstlacher'schen Sammlung aller Baden-Durlach'schen Anstalten und Verordnungen III, S. 1—35; vgl. Windelband, Die Verwaltung der Markgrafschaft Baden, S. 288 f.

[3]) Vgl. die Communordnung der Markgrafschaft Baden-Baden vom 26. August 1769 (Windelband, a. a. O. S. 289), die damit abgelöst wurde.

2. Die Hofratsinstruktion (1794).

In der Hofratsinstruktion wurde namentlich das Verhältnis der Staatsbehörden zu den Gemeinden geregelt. So räumte beispielsweise § 154 dem Hofratscolleg die Bestätigung der Ortsvorgesetzten, Rats- und Gerichtsmitglieder ein. Trotzdem in den Städten die Gemeindebeamten von den Gemeindebürgern gewählt werden durften, war die staatliche Bevormundung unverkennbar.[4]) Die Landgemeinden besaßen zum Teil die Wahlbefugnis nur widerruflich. Wenn auch der Staat den Gemeinden hinsichtlich der Verwaltung ihres Gemeindevermögens eine gewisse Selbständigkeit überließ, beschränkte er sich doch nicht die Einwirkungsmöglichkeiten auf die Gemeindemaßnahmen. Politisch hatte die Gemeinde überhaupt keine Rechte. Trotzdem kann die genannte Gesetzgebung der Markgrafschaft Baden-Durlach als Auftakt der Entwicklung des späteren badischen Gemeinderechts angesehen werden.[5]) In ihr waren Einrichtungen angedeutet, die hernach und noch heute die Eigenart der badischen Gemeindeverfassung ausmachen.

II.

Die Gemeindeverfassung der Konstitutionsedikte.

Das Jahr 1806 brachte die Auflösung des alten, morschen römischen Kaiserreiches deutscher Nation, das dem Anprall der neuen Zeit keinen Widerstand mehr leisten konnte. Der Rheinbund trat ins Leben, dem Baden in neuer Gestalt beitrat. Es wurde daher eine neue gesetzliche Regelung der inneren Verhältnisse Badens notwendig.

1. Zweites Konstitutionsedikt von 1807.

Eine dringende Aufgabe für den badischen Gesetzgeber war die Vereinheitlichung der Gemeindegesetze, die dann auch durch das zweite Konstitutionsedikt vom 14. 7. 1807, die Verfassung der Gemeinheiten, Körperschaften und Staatsanstalten betreffend,[6]) und das sechste Konstitutionsedikt vom 4. 6. 1808, die Grundverfassung der verschiedenen Stände betreffend,[7]) stattfand. Wichtig ist, daß das zweite Konstitutionsedikt in § 9 eine Definition von der Gemeinde gab, in welcher die Vorherrschaft des staatsanstaltlichen Wesens neben der privatrechtlichen Rechtspersönlichkeit der Gemeinde deutlich zum Ausdruck kam.[8])

[4]) Vgl. Windelband, a. a. O., S. 289.
[5]) Fröhlich, a. a. O., S. 14.
[6]) Regierungsblatt, 1807, S. 125.
[7]) Regl. Bl. 1808, S. 145, 161.
[8]) Bemerkenswert ist, daß in dem Bericht des Ausschusses für Rechtspflege und Verwaltung über den Gesetzentwurf einer badischen Gemeindeordnung (Beilage Nr. 95 zur Niederschrift über die 50. Sitzung des Landtags vom 26. 7. 1921) gesagt wird, daß in § 9 des 2. Konstitutionsediktes die Rechtsstellung einer Gemeinde in einer auch heute noch unbestrittenen Weise festgestellt worden sei. Jener § 9 lautete: „Wenn

Der Staat hielt es vorerst noch nicht für geboten, die Gemeinden als vollberechtigte juristische Personen wirken zu lassen. Er behielt in der Hauptsache eine ausreichende Kontrolle über die Handlungen der Gemeindeorgane in seiner Hand. Der Gemeinde wurden lediglich die Rechte und Pflichten eines Minderjährigen zuerkannt.[9]) Daraus erklärt sich auch, daß die anschließende Gesetzgebung für die Gemeinde keine den Selbstverwaltungscharakter derselben betonende, sondern eine pflegliche war. Daß es hierbei keiner ausgedehnten Organisation der Gemeinde bedurfte, ist begreiflich. Das zweite Konstitutionsedikt hielt sich daher im großen ganzen an die Communordnung. Demnach gab es in der Gemeinde als Organ den Gemeinderat (Gemeindegericht), an dessen Spitze der Ortsvorgesetzte stand. Die Beteiligung der Gemeindebürgerschaft an der Schaffung der Gemeindeorgane war gering. Lediglich der Vorgesetzte der Gemeinde wurde von den Ortsbürgern aus ihrer Mitte durch Wahl der aufsichtsführenden Staatsbehörde vorgeschlagen. Diese war daher nicht an die Wahl gebunden. Sie konnte den Gewählten ablehnen und eine neue Wahl anordnen. (§§ 4, 5). Dagegen ergänzten sich die Ratsmitglieder durch Cooptation.

2. Das sechste Konstitutionsedikt (1808).

Das sechste Konstitutionsedikt vom 14. 6. 1808 brachte die Regelung der Rechte und Pflichten der einzelnen Stände. Es teilte die Gemeindeangehörigen in die Ortssassen und Ortsfremden (Einsassen) ein.[10])

---

mehrere Staatsbürger unter einer leitenden Gesellschaftsgewalt sich verbinden, um damit die Erreichung eines Lebenszweckes und den Genuß der davon abquellenden Vorteile zu sichern, und wenn dabei für steten Nachwuchs neuer Glieder statt der Abgehenden gesorgt wird, so entsteht damit eine ewige Gesellschaft. Ist nun der Zweck einer solchen Gesellschaft ein Teil des Staatszwecks, und in dieser Hinsicht einer besonderen Staatseinwirkung empfänglich und bedürftig, ist also diese Gesellschaft eine ewige Staatsgesellschaft, so bedarf sie eben wegen ihrer engen Verbindung mit dem Staatszweck einer eigenen landesherrlichen Bestätigung und festbestimmter Beiwirkung . . . Durch diese erst erlangt sie das Recht der Unteilbarkeit, sodann das Recht der Persönlichkeit. Jede auf eine oder die andere Art bestätigte ewige Gesellschaft ist eine Körperschaft; sie hat als Verein im ganzen alle jene Rechte und Pflichten, welche ein einzelner Staatsbürger in dieser staatsbürgerlichen Eigenschaft hat."

[9]) § 11 „Alle in dieser Konstitutionsurkunde genannten Staatspersonen, nämlich Gemeinden . . . . sind als Minderjährige anzusehen . . . . ."

[10]) Ortssassen waren diejenigen Staatsbürger, welche an den Vorteilen und Lasten ihrer Gemeinde Anteil hatten. Bei den Ortssassen unterschied man dann wieder die Gemeinsleute oder Ortsbürger und die Schutzbürger oder Hintersassen, je nachdem sie an allen Vorteilen und Lasten oder nur an gewissen Teilen davon teilnahmen (§ 10). Die übrigen Gemeindeangehörigen waren bloße Einwohner, die nur an den mit dem bloßen Aufenthalt verknüpften Vorteilen und Lasten Anteil hatten. Das Ortssassenrecht konnte nur durch Erfüllung besonderer Voraussetzungen erlangt werden (§§ 9, 12), während das Einwohnerrecht durch längeren Aufenthalt in der Gemeinde erworben werden konnte (§ 11).

3. Das Organisationsreskript von 1809.

Durch das Organisationsreskript vom 26. 11. 1809[11]) wurde die einheitliche Bezeichnung der Gemeindeorgane eingeführt. Der Ortsvorstand wurde in Städten Stadtrat, und in den Landgemeinden Dorfgericht genannt, während dessen Vorsitzender in den Städten die Bezeichnung Bürgermeister oder Oberbürgermeister und auf dem Land Vogt erhielt (Beilage B. § 4). An der Art der Bestellung der Gemeindeorgane wurde nichts geändert gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. Infolge des Eintritts Badens in den Rheinbund war der Weg für die Aufnahme fremder Anschauungen besonders bereitet. Baden paßte nicht nur sein Zivilrecht dem französischen Vorbild an, sondern auch seine Verwaltungsorganisation, soweit dies möglich war. Das Ergebnis war daher ein stark zentralisierender Zug in der Verwaltungsorganisation.

III.

Die Zeit bis zur Gemeindeordnung von 1831.

Die Amtsdauer der Rats- und Gerichtsmitglieder war zeitlich nicht begrenzt, nur widerruflich. Wenn daher die zuständige Staatsbehörde die Entlassung derselben nicht verfügte, dann besaßen die betreffenden Amtsinhaber ihr Amt faktisch auf Lebensdauer, Besonders diese Tatsache machte sich in der Folge als mangelhaft und besserungsbedürftig bemerkbar. Die Gemeindegerichte und Stadträte erstarrten, da sie sich nur durch eigene Wahl ergänzten. Es griffen vielfach Lauheit, Kastengeist, Eigennutz und dergleichen Platz[12]). Nicht mehr das Wohl der Gemeinde stand im Vordergrund, sondern das der einzelnen Ratsmitglieder, welche auf ihren eigenen Vorteil bei ihren Amtshandlungen bedacht waren. Es bestand daher ein dringendes Bedürfnis nach Abänderung der gemeinderechtlichen Bestimmungen und zwar dahingehend, daß man der Gemeindebürgerschaft einen größeren Einfluß auf die gemeindlichen Angelegenheiten einräumen sollte. Besonders die landständische Verfassung vom 22. 8. 1818 gab einen kräftigen Anstoß zur Verbesserung der Gemeindeorganisation. Die unmittelbare Teilnahme der Bürger an der Gemeindeverwaltung und deren Oeffentlichkeit erschienen als wünschenswert. M. a. W. es sollten demokratische Grundsätze verwirklicht werden. Die unmittelbare Teilnahme der Gemeindebürgerschaft und hier wieder in erster Linie der Vollbürgerschaft hätte allerdings noch keine wahrhaft demokratische Einrichtung bedeutet, denn auch so wäre noch ein erheblicher Teil der Gemeindeangehörigen von der Teilnahme an der Gemeindeverwaltung ausgeschlossen geblieben. Es hätte sich bei den politisch und wirt-

[11]) Regl. Bl. 1809, S. 419.
[12]) Vgl. Fröhlich, a. a. O., Einleitung.

schaftlich bevorrechtigten Gemeindeangehörigen, den sogenannten Ortssassen, um eine zahlenmäßig geringere Bevölkerungsschicht gehandelt, es wäre also ein quasi-aristokratisches Moment nicht zu leugnen gewesen.

1. Der Entwurf von 1819.

Die großherzogliche Regierung kam daher nur dem allgemeinen Wunsche des Landes nach, als sie bereits in der Sitzung vom 3. Mai 1819 der zweiten Kammer durch den Regierungskommissär Winter den Entwurf eines Gesetzes über die Gemeindeverfassung vorlegen ließ[13]). Nach diesem Entwurf sollten die Gemeinden Staatsanstalten sein, „errichtet auf einem bestimmten Staatsbezirk, bestimmt, den Vollzug der Gesetze möglich zu machen und zugleich die Erreichung einzelner Lebenszwecke, die nur durch Gesamtwirkung erreicht werden können, zu bewirken, alles jedoch unter Aufsicht des Staates[14])." Trotzdem haben sich die Anschauungen über das Wesen der Gemeinden in vielem geändert. Wenn auch noch der staatliche Charakter besonders betont wurde, war doch schon der Einfluß liberal-konstitutioneller Gedanken unverkennbar So machte sich z. B. die Unterscheidung in einen selbständigen und übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde andeutungsweise bemerkbar[15]). Hinsichtlich der Verwaltung des Gemeindevermögens wurde der Gemeinde wiederum nur die Rechtsstellung eines Minderjährigen gegeben. Dagegen betonte der Regierungskommissär in der Begründung des Entwurfs, daß die Gemeinde nicht nur eine privatrechtliche Persönlichkeit besitze, sondern auch Person des öffentlichen Rechts sei, wie es der Staat selbst ist. „Die Gemeinden sind eigentlich kleine Staaten, aus deren Aggregat der große Staat besteht[16]). Der Abg. Föhrenbach, der den Kommissionsbericht in der Zweiten Kammer zu erstatten hatte[17]), bewegte sich in in gleichen Bahnen wie der Regierungskommissär, welcher sich durch die Gleichsetzung der Gemeinden mit kleinen Staaten mit der im Entwurf festgelegten Stellung der Gemeinden als Staatsanstalten in Widerspruch setzte, indem er ausführte, daß die Kommission der Zweiten Kammer in der Gemeindeverfassung das vollkommenste Bild der Staatsverfassung erblicke. „Hier die Regierung — dort der Gemeinderat mit vollziehender administrativer Gewalt; hier Volksrepräsentation in den Kammern, dort Gemeindevertretung im Ausschuß, (der Entwurf sah nämlich für alle Gemeinden einen Ausschuß vor, welcher von den Gemeindemitgliedern gewählt, die Mitaufsicht über

[13]) Vgl. Beil. Nr. 26 zum Protokoll der öffentl. Sitzung der Zweiten Kammer vom 3. Mai 1819, ferner Rotteck, Beurteilung der Verhandlungen der badischen Landstände im Jahre 1820, S. 139.

[14]) Beil. Nr. 50 zum Protokoll der öffentl. Sitzung der Zweiten Kammer vom 10.5.1820.

[15]) Vgl. §§ 15—17 des Entwurfs und Rotteck, a. a. O. S. 140.

[16]) Vgl. Beilage Nr. 50 (wie Anmerk. 14).

[17]) Beil. Nr. 306 zum Protokoll der Sitzung der Zweiten Kammer vom 3. 7. 1819.

das Gemeindevermögen führen sollte, vgl. §§ 145 ff.) hier Volk, dort Bürgergemeinde."

Föhrenbach stellte somit der dem Entwurf zugrundeliegenden Idee der Gemeinde als Staatsanstalt eine andere und nach Rotteck[18]) richtigere Grundidee entgegen. Er verwies nämlich auf die Aehnlichkeit der Gemeinde mit der Familie und leitete daraus den Rechtsanspruch der Gemeinde auf Selbständigkeit und Freiheit ab. Und erst in letzter und oberster Reihe wollte er die Staatsgewalt wissen, als leitende und Aufsichtsbehörde, in der Regel nur dann tätig einwirkend, wenn es das allgemeine Staatsinteresse forderte, sonst aber bloß negativ.

2. Der Entwurf von 1820.

Der besprochene Entwurf von 1819 kam nicht zur weiteren Beratung, da der Landtag, der erstmals am 22. April 1819 zusammengetreten war, am 28. 7. 1819 schon vertagt wurde. Dafür wurde bei der Wiedereröffnung des Landtags im Jahre 1820 ein neuer Entwurf[19]) über die Gemeindeverfassung durch den Regierungskommissar, Freiherr von Türkheim, der Zweiten Kammer vorgelegt.[20]) Dieser Entwurf schlug einen Mittelweg zwischen den vorhin erwähnten Grundideen, nämlich der des Gesetzentwurfs von 1819 und der des Kommissionsberichtes der Zweiten Kammer ein.[21]) Der Regierungskommissär gab die Möglichkeit zu, daß die Gemeinden sich ehemals in einer Zeit staatlicher Schwäche als Eigenpersönlichkeit entwickelt hätten, daß sich die Rechtspersönlichkeit in der Regel aber nur auf privatrechtliche Angelegenheiten bezogen habe. Der erstarkende Staat habe auch in Baden, wie früher schon anderwärts, die ihm notwendige Lokaleinteilung auf die Gemeinden begründet und sie zu dem gemacht, was sie überall sein müßten: „zum erleichterten Vollzug der Geschäfte organisierte Unterabteilungen des Staatsgebietes und der Staatsangehörigen."[22])

Aus den Verhandlungen der damaligen Zeit ist immer wieder die dualistische Auffassung vom Wesen der Gemeinde spürbar, nämlich die Betrachtung der Gemeinde als Person des privaten Rechts einerseits und als Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Lebens andererseits. Man anerkannte den Anspruch der Gemeinde auf eine eigene Privatrechtspersönlichkeit in Ansehung ihres Vermögens, an welchem die Gemeindebürger, die jedoch nur einen Teil der Einwohnerschaft

---

[18]) a. a. O., S. 142.

[19]) u. [20]) Beil Nr. 12 zur zweiten Sitzung der Zweiten Kammer vom 27. 6. 1820.

[21]) Vgl. Rotteck a. a. O., S. 144 f.

[22]) In dieser Auffassung spiegelt sich die seit 1819 erstarkende Reaktion wider. Kaum war die badische Verfassung der Praxis übergeben, als deren Schöpfer, Großherzog Karl, starb. Sein Nachfolger, Großherzog Ludwig, aufgewachsen in der friederizianischen Heeresschule, war ein überzeugter Anhänger der absolutistischen Ideen Friedrichs des Großen, also dem modernen, aus Frankreich kommenden Constitutionalismus nicht hold. Vgl. hierzu van Calker, Das Bad. Budgetrecht I, S. 43 ff.

ausmachten, teilnahmen. Hiermit trat die genossenschaftliche Organisation der Gemeinden deutlich hervor. Andererseits bildete die Gemeinde aber mit ihrem Gebiet und ihren Angehörigen einen Teil des Staates, welcher keine andere Gewalt neben sich duldete und daher die Eigenpersönlichkeit der Gemeinde in öffentlich-rechtlicher Beziehung verneinte. Die Gemeinde war nach wie vor Staatsanstalt. Es waren aber Anzeichen vorhanden, die auf eine Weiterentwicklung der Stellung der Gemeinde im öffentlich-rechtlichen Leben hinwiesen.[23]) Man billigte nämlich der Gemeinde darin ein gewisses Maß an Selbständigkeit zu, wenn auch unter Aufsicht des Staates, auf welche der Staat, falls er nicht seine eigene Existenz aufgeben möchte, niemals verzichten kann. Der Staat sollte in gewissen Fällen nicht mehr unmittelbar die Gemeinde zu bestimmten Handlungen veranlassen können, vielmehr wurde der Gemeinde in diesen Angelegenheiten die Initiative überlassen und der Staat beschränkte seine Tätigkeit (wenigstens) darauf, darüber zu wachen, daß die Gemeinden nicht seinen eigenen Interessen zuwiderhandelten. Der Entwurf von 1820 wollte den Dualismus in der Gemeindepersönlichkeit aufrecht erhalten, gleichzeitig aber eine Vereinigung der privatrechtlichen Seite mit der öffentlich-rechtlichen in weitgehendstem Maße erreichen. „Wir dürfen und sollen in der notwendigen neuen Gesetzgebung für unsere Gemeinden neben der staatsrechtlichen auch die bisherige privatrechtliche Eigenschaft derselben, sowie die Folgen der Vereinigung beider in einem Institut berücksichtigen. Die erste dieser Eigenschaften gestattet nicht, daß die Gemeinde dem Staat einen Teil seines Gebiets gleichsam schließen und unzugänglich machen, aber in der zweiten müssen sie rücksichtlich ihres oft bedeutsamen Vermögens bei ihren Gesellschaftsrechten erhalten werden, welches das Eindringen der nicht dazu berechtigten Staatsangehörigen in den Mitgenuß unzulässig macht."[24]) Damit hat Türkheim das ganze die Gemeindeverfassung bewegende Problem aufgezeigt. Man wollte der Gemeinde politische Freiheiten geben, sie staatsrechtlich bis zu einem gewissen Grade verselbständigen. Man wollte aber auch die bisherige privatgenossenschaftliche Organisation der Gemeinde erhalten. Daß hierin unüberwindliche Schwierigkeiten lagen, wurde in den Verhandlungen der Zweiten Kammer offenkundig. Wenn man der Gemeinde eine freiere staatsrechtliche Stellung gegenüber bisher verschaffen wollte, dann mußte die Organisation der Gemeinde auf demokratischer Grundlage erfolgen, d. h. alle Gemeindeangehörigen mußten zu den politischen Rechten und Pflichten der Gemeinde herangezogen werden. Da man aber nur die an der wirtschaftlichen Gemeindegenossenschaft beteiligten Ge-

[23]) Vgl. Kommissionsbericht der Zweiten Kammer, Beilage Lit. A. zum Protokoll der 11. Sitzung der Zweiten Kammer vom 1. 8. 1820.

[24]) Vgl. v. Türkheim, Beil. Nr. 12 (wie Anm. 17).

meindemitglieder, die Ortsbürger, an den öffentlichen Rechten und Pflichten der Gemeinde beteiligen wollte, mußte notwendig auf eine freiere Gestaltung der Gemeindeorganisation verzichtet werden. Wenn auch den Orts-, Schutz- und Ehrenbürgern das aktive Wahlrecht zugebilligt wurde, so sollten doch nur die Ortsbürger allein zu den Gemeindeämtern wählbar sein.[25]) Dadurch erlitt das bisher herrschende quasi-aristokratische Prinzip lediglich eine Verwässerung.

Auch der Entwurf von 1820 hielt an der Einrichtung eines Ausschusses fest, wie ihn der Entwurf von 1819 vorschlug. Diesem Ausschuß sollte eine Kontrollbefugnis gegenüber dem Gemeinderat zustehen, insoweit die schwerfällige Gemeindeversammlung nicht selbst die Aufsicht über die Handlungen des Gemeinderats führen konnte.[26])

Die Beratung des Entwurfs zog sich sehr in die Länge, besonders wegen der Aufrechterhaltung des Unterschieds zwischen Orts- und Schutzbürgern und staatsbürgerlichen Einwohnern, sodaß sie vor Schluß des Landtags nicht beendet werden konnte. Die Verhandlungen über den Erlaß einer neuen Gemeindeordnung wurden daher einem künftigen Landtag überlassen.

3. Das provisorische Gesetz von 1821.

Um aber dem als dringend empfundenen Bedürfnis nach einer wirksamen Kontrolle des selbständigen und eigenmächtigen Gemeinderats durch die Gemeindebürgerschaft abzuhelfen, wurde von der Regierung ein provisorisches Gesetz am 23. August 1821 erlassen,[27]) durch welches in allen Gemeinden ein Bürgerausschuß eingeführt wurde (§ 1). Falls in einer Gemeinde bisher schon ein größerer Ausschuß bestand, sollte dieser nicht abgeschafft werden, sondern der neue Ausschuß, welcher ebensoviele Mitglieder haben sollte wie der Gemeinderat (§ 3 S. 1), daneben eingeführt werden. Der neue Ausschuß sollte von allen Orts-, Schutz- und Ehrenbürgern[28]) aus den Orts- und Schutzbürgern gewählt werden, (§ 5, 6), und zwar zu einem Drittel aus den Höchstbesteuerten, zu einem Drittel aus den Niederstbesteuerten und zu einem Drittel aus jenen, welche zwischen dem ersten und letzten Drittel sich in der Mitte befinden (§ 3, S. 2). Damit wurde in der badischen Gemeindeverfassung ein plutokratisches Prinzip verwirklicht, das damals vielleicht seine Berechtigung hatte, weil man

[25]) Vgl. §§ 19, 22, 23, 24, 25, 26, 31, 53 u. 54 des Entwurfs.

[26]) Interessant ist die Bestimmung im § 58 des Entwurfs, wonach bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Gemeinderat und Ausschuß die Gemeindeversammlung durch relative Stimmenmehrheit entscheiden sollte.

[27]) Reg. Bl. 1821, S. 95.

[28]) „Die beiden ersten Klassen (nämlich Orts- und Schutzbürger) sollten die bisherigen Mitglieder der Gemeinden nach ihren verschiedenen Berechtigungen in sich schließen, die dritte (Ehrenbürger) hingegen diejenigen meist den höheren Ständen angehörigen Staattbürger umfassen, welche bisher dem Gemeindeverbande fremd gewesen . . .“ Vgl. Prot. der 45. Sitzung der Ersten Kammer vom 13. 12. 1822.

bei seiner Einführung noch eine fast rein genossenschaftliche Betrachtungsweise der Gemeinde pflog. Der plutokratische Grundsatz, welcher sich zuerst noch auf Seiten des passiven Wahlrechts auswirken sollte, blieb Gesetzesgut der badischen Gemeindeverfassung bis zum Ausbruch der Revolution von 1918, allerdings mit vielen Modifikationen, vor allem fand später eine Dreiklasseneinteilung der Aktivwählerschaft statt.

Dieser Ausschuß sollte die Gemeindeversammlung gegenüber der Gemeindeverwaltung „vertreten". Wie im Staat die Kammern der Stände, sollte hier der Ausschuß, allerdings in stark verkleinertem Rahmen, die Volksrepräsentation sein. Der Repräsentationsbegriff war hier aber noch ganz in den Vorstellungen der damaligen Zeit verfangen. In der Gemeinde sollte ebenfalls die Repräsentation den gleichen Zweck erfüllen wie im Staat, nämlich Kontrolle der Regierung (hier Gemeindevorstand). Der Ausschuß sollte die Interessen der Gemeindebürger vertreten, weil die Gemeindeversammlung in den größeren Gemeinden als Kontrollorgan ungeeignet war. Der Ausschuß, wie er geplant war, war in der Tat eine Vertretung der Wählerschaft im juristischen Sinne, denn die Wählerschaft, die mit der Gemeindeversammlung identisch war, war die Gesamtheit der Gemeindemitglieder, also die Mitglieder der Gemeindegenossenschaft. Die Gemeindegenossenschaft als private Rechtspersönlichkeit war nicht repräsentationsfähig. Es ist also durchaus richtig, hier von der Gemeindevertretung zu sprechen, dagegen unzutreffend, diese Vertretung mit der Volksvertretung zu vergleichen, denn diese war keine Vertretung im Rechtssinne, sondern politische Repräsentation.

4. Der Entwurf von 1822.

Dem Landtag von 1822 wurde erneut ein von der Regierung ausgearbeiteter Entwurf einer Gemeindeordnung vorgelegt.[29]) Dieser neue Entwurf zeichnete sich gegenüber seinen beiden Vorgängern besonders durch gesetzestechnische Verbesserungen aus. Inhaltlich deckte er sich im großen und ganzen mit den bisherigen Vorschlägen. Neu war, daß bezüglich der größeren Städte besondere Vorschriften vorgesehen waren, namentlich war für diese Städte, gemäß § 94 ff. die Einführung zweier Ausschüsse, eines kleineren und größeren Ausschusses vorgeschrieben. Der große Ausschuß sollte ebenfalls von der Bürgerschaft aus den Orts- und Schutzbürgern, dagegen der kleinere Ausschuß von dem großen Ausschuß aus der Zahl seiner Mitglieder gewählt werden, die Mitglieder des kleinen Aus-

[29]) Beil. A. zum Protokoll der 4. Sitzung der Zweiten Kammer vom 30. März 1822.

schusses aber zugleich Mitglieder des großen Ausschusses sein. (§§ 96, 97)[30]).

Auch im neuen Entwurf wurde wiederum der dualistische Zug in der Gemeindeorganisation besonders betont. Die Regierungsbegründung führte hierüber aus: „Jedermann gesteht zu, daß das Institut der Gemeinde aus zwei Elementen ganz verschiedener Natur zusammengesetzt ist, einem privatrechtlichen und einem staatsrechtlichen." Desgleichen stellte sich der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer[31]) auf den Standpunkt, „daß man sich angewöhnt habe, die Gemeinde nur vom staatsrechtlichen Gesichtspunkt aus zu betrachten und die privatrechtlichen Verhältnisse ganz vergessen habe. Man wolle in den Gemeinden nur eine Menge kleiner Staaten sehen, aus deren Aggregat der große Staat bestehe . . . Die Gemeinde ist aber nicht bloß eine Staatsanstalt zur Beförderung des allgemeinen Staatswohls und die Bürger sind nicht bloß deswegen in eine Gemarkung zusammengetrieben, um den Vollzug des Gesetzes zu erleichtern — sie sind zugleich eine Privatgesellschaft, um unter dem Schutze der Gesetze ihres Lebens und ihres Eigentums froh zu werden. Die Ordnung ihrer privatgesellschaftlichen Verhältnisse muß so lange ohne Einmischung des Staates bloß den Gesellschaftern selbst überlassen werden, als dieselben nichts vornehmen, was dem allgemeinen Staatszweck entgegensteht." Der privatgenossenschaftliche Charakter der damaligen Gemeinde kam auch darin zum Ausdruck, daß der Staat den Gemeinden überließ, über die Aufnahme neuer Ortsbürger selbst zu befinden, „denn in Hinsicht des Gemeindeguts, dessen Mitgenuß das einzige Kriterium des Ortsbürgerrechts ausmacht, ist die Gemeinde keine Staatsanstalt, sondern eine Privatgenossenschaft, und es muß daher von ihrem Belieben abhängen, ob sie einen Fremden in ihre Genossenschaft aufnehmen wolle oder nicht."[32]) Vermögensverwalter

[30]) Die Besonderheit der doppelten Mitgliedschaft bleibt von diesem Zeitpunkt an Bestandteil der Gemeindeordnung. Die Frage, welche Stellung der Ausschuß zu dem Gemeinderat in dem Entwurf von 1822 haben sollte, wurde durch eine gesetzliche Bestimmung selbst geklärt. Es war zweierlei möglich: 1. Entweder ist der Ausschuß nur eine Verstärkung des Gemeinderats und wird in bestimmten Fällen zu den Sitzungen desselben zugezogen, um gemeinschaftlich mit ihm zu verhandeln und zu beschließen, sodaß die Stimmen aller zu einem gemeinschaftlichen Beschlusse durchgezählt werden, oder 2. der Ausschuß ist ein für sich bestehendes, von dem Gemeinderat ganz getrenntes Kollegium, welches die Bestimmung hat, die Kontrolle gegenüber dem Gemeinderat zu bilden, und daher nie gemeinsam mit diesem beschließt. Der Entwurf (§ 44 Abs. 1) hat sich für die letztere Möglichkeit ausgesprochen, und damit das Prinzip verwirklicht, das s. Zt. den Repräsentationsgedanken beherrschte: Der Ausschuß sollte die Sammlung der Kräfte des Volkes sein gegen den Gemeindevorstand (Regierung), er sollte die Rechte des Volkes gegen letzteren wahrnehmen.

[31]) Beil. zur 22. Sitzung der Zweiten Kammer am 24. Mai 1822 (Berichterstatter Abgeordneter Dr. Kern).

[32]) Vgl. Berichterstatter Kern, a. a. O., wie Anm. 31.

der Gemeinde sollte wie bisher der Gemeinderat sein, zu dessen Kontrolle der kleine Ausschuß (in größeren Städten die beiden Ausschüsse) und die Gemeindeversammlung bestellt werden sollte. Die Zustimmung des Ausschusses oder der Gemeindeversammlung sollte für besondere Beschlüsse erforderlich sein, welche eine Einwirkung auf das Gemeindevermögen bedeuteten. Die Beschlüsse des Gemeinderats und der Ausschüsse bezw. der Gemeindeversammlung waren Willensakte der Gemeinde als Genossenschaft. Keines dieser Organe der Gemeinde konnte als Repräsentation des Gemeindevolks im hier vertretenen Sinne angesehen werden, weil es sich nicht um die Repräsentation einer politischen Einheit, vielmehr um die Vertretung einer rechtlich bestimmten Genossenschaft handelte.

Bei der Beratung des Entwurfs in der Ersten Kammer gab es ebenfalls interessante Auseinandersetzungen über den Begriff und das Wesen der Gemeinde. Hier war es vor allem der Vertreter der Universität Freiburg, Prof. von Rotteck, der sich gegen die damals herrschende Auffassung vom Wesen der Gemeinde, wie es geschildert wurde, wendete und sich für das sogenannte synthetische System im Gegensatz zum analytischen System einsetzte, indem er davon ausging, daß „die zum Staat vereinigten Menschen anfangs aus dem Stand der Isolierung bloß in jenen des Familienverhältnisses, sodann in das Verhältnis der Stammesvereinigung, oder wo mehrere benachbarte Familien zum Zwecke der Sicherheit und des gemächlichen Lebens sich enger gesellten, in jenes der Ortsvereinigung oder der Gemeinde getreten seien, worauf endlich, als die Unzulänglichkeit der der Familie oder dem Stamm, oder der Gemeinde zu Gebot stehenden Mittel zur Sicherung und Beförderung ihrer Lebenszwecke erkannt ward, zwischen mehreren Gemeinden ein noch höherer Verband — der Staatsverband — geschlossen worden . . . Der Staat ist eine von mehreren selbständigen Gemeinden gestiftete Anstalt, welcher die Realisierung desjenigen obliegt, was die Gemeinden für sich nicht vermögen; der Staat ist hier das Komplement der Gemeinden . . ."[33])

In schärfsten Gegensatz zu Rotteck setzte sich der Vertreter der Universität Heidelberg, Professor Zachariae, nach dessen Auffassung die Gemeinde Staatsanstalt, Regierungsbehörde ist. Sie unterscheide sich von einer kollegialischen Regierungsbehörde, z. B. von einer Landesregierung nur dem Zwecke nach, alle Gemeinden innerhalb eines Staates seien nur durch den Staat da, der Staat sei die Urgemeinde. Die Einteilung der Bevölkerung nach Gemeinden sei ein Uebel und zwar ein notwendiges.[34])

Rotteck drang mit seiner Theorie nicht durch. Die Auffassung über das Wesen der Gemeinde blieb eine „analytische".

[33]) Rotteck in der 45. Sitzung der Ersten Kammer vom 3. 12. 1822.
[34]) Wie Anm. 33.

In der Sitzung der Zweiten Kammer vom 30. 1. 1823 wurde die Einführung der neuen Gemeindeordnung auf den 1. 5. 1823 festgesetzt. In der Sitzung vom 31. 1. 23 wurde jedoch der Landtag geschlossen. Deswegen konnten die Beschlüsse der Zweiten Kammer nicht mehr vor die Erste Kammer gelangen, und damit war der Zeitpunkt des Inkrafttretens der geplanten Gemeindeordnung wiederum auf unbestimmte Zeit hinausgerückt.

5. Die Motion Kreuter von 1825.

Dem Landtag von 1825 wurde bekannt, daß die Regierung von neuem einen Entwurf einer Gemeindeordnung ausgearbeitet hatte. Da dieser aber nicht zur Vorlage kam, erfolgte eine Anfrage des Abgeordneten Kreuter, durch welche er die Regierung um die Auskunft ersuchte, ob im Laufe dieses Landtags noch die Vorlage zu erwarten sei.[35]) Die Regierung ließ erklären, daß es sich nicht um einen neu verfaßten, sondern eigentlich nur um einen in den streitigen Punkten fester fixierten Entwurf handle.[36]) Der Entwurf kam dann in der 31. Sitzung vom 11. 5. 1825 in der Zweiten Kammer zur Vorlage.[37])

Neu in dem Entwurf war der Wegfall des Unterschieds zwischen Orts- und Schutzbürgern. Beide Kategorien sollten künftig als Gemeindebürger bestätigt werden (§ 3). Dies hatte zur Folge, daß auch die Basis für die Wahlen eine wesentliche Verbreiterung gegenüber den bisherigen Entwürfen erfahren sollte. (Vergl. §§ 23 ff.; §§ 42 ff.) Damit war wieder ein Schritt weiter getan in der Erweiterung der persönlichen Grundlage der Gemeinde und in der Ablösung der privatgenossenschaftlichen Organisation durch die politische Einwohnergemeinde, die einmal kommen mußte, weil sich die eigenen Aufgaben der Gemeinde durch ihr Anwachsen immer mehr aus dem genossenschaftlichen Rahmen heraus entwickelten und den Charakter der öffentlich-rechtlichen Zugehörigkeit erhielten. Der Entwurf sollte nach dem Beschluß der Zweiten Kammer für die Dauer von 6 Jahren eingeführt werden. Dieser wurde aber in der Ersten Kammer abgelehnt, weil sie erst zwei Tage vor Beendigung des Landtages Gelegenheit erhielt, zu dem Entwurf selbst und dem Beratungsergebnis der Zweiten Kammer Stellung zu nehmen.

6. Die Motion Grimm von 1828.

Da sich die Mißstände, welche sich infolge der Kooptation der Gemeinderäte eingestellt hatten, nicht wesentlich besserten, kam im Landtag von 1828 aus der Mitte der Zweiten Kammer ein Antrag

[35]) Vgl. Protokoll der Sitzung vom 20. 4. 1825 der Zweiten Kammer.
[36]) Vgl. Ströbe, a. a. O, S. 29 f.
[37]) Beil. Nr. 6 zum Protokoll der 31. Sitzung der Zweiten Kammer vom 11. 5. 1825.

(Abgeordneter Grimm[38]), durch welchen eine zweckmäßigere Ergänzungsart der Ortsvorstände künftig stattfinden sollte, nämlich anstelle der bisherigen Kooptation die freie Wahl durch die Gemeindebürger. Der Antrag wurde in der Zweiten Kammer beifällig aufgenommen.[39]) Da es aber wünschenswerter und zweckmäßiger erschien, die Reform der Gemeindeverfassung im ganzen vorzunehmen, wurde der Motion Grimm in der Ersten Kammer keine Folge gegeben. Man wies auf die dringende Neuvorlage eines Entwurfs einer Gemeindeordnung in einem kommenden Landtag hin.

7. Der Entwurf von 1831.

Die im Jahre 1828 in der Ersten Kammer erwünschte Neuvorlage erfolgte dann auch gleich zu Beginn des Landtags von 1831.[40]) Regierungskommissär war wiederum Staatsrat Winter, der auch den Entwurf von 1819 ausgearbeitet und vor dem Landtag vertreten hatte. Schon die Herausnahme der Bestimmungen über die Erwerbungen des Bürgerrechts und die Regelung dieser Materie in einem besonderen Gesetz bedeutete einen weiteren Ansatz dafür, die Gemeinde von dem Uebergewicht der genossenschaftlichen Organisation zu befreien und sie hinsichtlich ihrer Verfassung auf eine größere persönliche Grundlage zu stellen. Dazu trug auch die Aufhebung des Unterschieds zwischen Orts- und Schutzbürgern bei, die nun endgültig vorgesehen war. Künftighin sollten die Bewohner einer Stadt- oder Landgemeinde in Gemeindebürger (die bisherigen Orts- und Schutzbürger) und staatsbürgerlichen Einwohner unterschieden werden. (§ 2)[41])

[38]) Vgl. Ströbe, a. a. O., S. 32 f.

[39]) Vgl. van Calker, Budgetrecht I, S. 85 f.

[40]) Ueber die damals unterdessen wesentlich veränderten politischen Verhältnisse vgl. van Calker, a. a. O., S. 38 ff.

[41]) § 1 des Entwurfs bestimmte, daß „sich die Gemeinden in Stadt- und Landgemeinden teilten. Wo dieses Gesetz keinen Unterschied machte, sollten dessen Bestimmungen für beide Arten von Gemeinden gelten." Das heißt also, daß grundsätzlich ein Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeinden in der Verfassung nicht bestehen sollte, obwohl er bisher vorherrschte, (vergl. 2. Konstitutionsedikt §§ 4 u. 5) und nach welchem die Landgemeinden als die für den Staat wichtigeren Gemeinden erklärt wurden, „weil die allgemeinen Verhältnisse und die Lage des Großherzogtums durchaus als die eines güterbauenden Staates anzusehen sei", ferner die Zahl der Landgemeinden bei weitem die größere war. Die Städte, deren auszeichnender Charakter in ihrer Hauptrichtung auf Nahrung durch Gewerbsamkeit und Kunstfleiß und auf Lebensannehmlichkeit gelegt wurde, behielten ihre besondere Rechtsstellung bei. (Vgl. auch Kastner, a. a. O., S. 7, Ströbe, a. a. O., S. 33.) Aber schon das Organisationsreskript von 1809, das eine stark zentralisierende Tendenz bezüglich der staatlichen Verwaltung aufwies, hob den rechtlichen Unterschied zwischen den Städten und Landgemeinden fast völlig auf. Ein Unterschied bestand nur noch in der Bestellungsart der Ortsvorgesetzten und in der verschiedenen Bezeichnung der Gemeindeorgane und Beamten und in anderen nebensächlichen Dingen. (Vgl. im einzelnen Ströbe, S. 33 ff.)

Die Stellung der Gemeinde zu dem Staat wurde eine freiere gegenüber dem bisherigen Zustand. Die Befreiung der Gemeinde aus der staatlichen Vormundschaft gründete sich namentlich auf die Ausbreitung der liberal-konstitutionellen Anschauungen jener Zeit.[42]) Die Befreiung bezog sich in der Hauptsache auf die Verwaltung des Gemeindevermögens, also eine zum Teil wiederum genossenschaftliche Angelegenheit der Gemeinde.[43] Hinsichtlich der politischen Stellung der Gemeinden blieb die Regierungsbegründung zum Entwurf und auch noch der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer auf dem bisher bekundeten Standpunkt bestehen, nämlich der Auffassung (der Natur) der Gemeinde als eines staatlichen Verwaltungsbezirks.

Die Bestimmung über den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden (§ 6) erfuhr ebenfalls gegenüber den bisherigen Entwürfen eine sachliche Erweiterung. Jede Gemeinde sollte nunmehr das Recht haben, die auf den Gemeindeverband sich beziehenden Angelegenheiten selbst zu besorgen und ihr Vermögen selbst zu verwalten. Ueber diese Tätigkeit der Gemeinden wollte der Staat nur ein Aufsichtsrecht nach Maßgabe der bestehenden Gesetze ausüben (§ 7). Gerade in diesen beiden Bestimmungen wurde vielfach die weitgehendste Aeußerung des staatlichen Liberalismus gesehen, der für den ganzen Gesetzentwurf maßgebend war. Aber trotz größtmöglichster Freiheit, die man den Gemeinden gewähren wollte, wurde nicht der Zustand erreicht, wie er hätte sein müssen, um von der Verwirklichung demokratischer Grundsätze in der Gemeindeverfassung sprechen zu können; davon zu sprechen wäre s. Zt. also noch reichlich verfrüht gewesen, wenn es dennoch geschah, dann tat man es vielleicht in Unkenntnis der tatsächlichen Lage und Stellung der Gemeinde. Mit der Freigabe der Verwaltung der Gemeinde verlieh ihr der Staat keineswegs die Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Körperschaft, wie sie heute der Gemeinde eigen ist. Der Gemeindeverband war immer noch rein wirtschaftlich und damit privatrechtlich organisiert. Die Organe der Gemeinden waren Organe einer privaten Rechtspersönlichkeit. Die Bestellung derselben wurde zwar nach öffentlich-rechtlichen Wahlgrundsätzen durchgeführt, aber die Tätigkeit der Organe bezog sich, soweit sie den eigenen Wirkungskreis der Gemeinde betraf,

[42]) Vgl. den Kommissionsbericht der Zweiten Kammer über den Entwurf des Gesetzes über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinde (Berichterstatter Abgeordneter Mittermaier) Beil. Nr. 1 zum Protokoll der 26. Sitzung der Zweiten Kammer vom 18. 5. 1831.

[43]) Vgl. Mittermeier, a. a. O., wie Anm. 42: „Die wahre Selbständigkeit der Gemeinde besteht in der Anerkennung der Persönlichkeit der Gemeinde, nach der sie als freie Vereinigung zur Realisierung des Sozialzwecks mit eigenen privatrechtlich begründeten Vermögensrechten erscheint, und daher allein berechtigt ist, inwiefern sie anderen, noch nicht der Vereinigung angehörenden Personen Rechte einräumen und Aufnahme in den engeren Gemeindeverband zugestehen wolle, dadurch jedes neue Eintreten die erworbenen Rechte der vorhandenen Bürger beeinträchtigt werden . . ."

auf eine Betätigung der Genossenschaft. Trotzdem ist es notwendig, auf die Gemeindeorgane, ihre Zusammensetzung und Bestellungsart näher einzugehen, weil die Regelung, wie sie die Gemeindeordnung von 1831 brachte, in ihren Grundzügen bis auf den heutigen Tag die gleiche blieb.

Als Gemeindeorgane waren vorgesehen:

Der Gemeinderat als Verwaltungsorgan, mit dem Bürgermeister an seiner Spitze (§ 8), der Bürgerausschuß und die Gemeindeversammlung als die Kontrollorgane (§ 9). Die Gemeindeversammlung konnte in den Städten über 3000 Einwohnern durch den sogenannten größeren Ausschuß ersetzt werden (§ 40). Die Wahl der Gemeinderäte und des Bürgermeisters erfolgte durch die Gemeindeversammlung, d. h. also durch sämtliche Gemeindebürger (§ 11 Abs. 1).

Der Bürgerausschuß wurde bekanntlich durch das provisorische Gesetz von 1821 zur Mitaufsicht über das Gemeindevermögen und damit als Kontrollorgan des Gemeinderats eingesetzt. „Er sollte das natürliche Organ des Gesamtwillens der Gemeinde sein."[44]) Nicht leicht war die Festlegung der rechtlichen Stellung dieses Ausschusses gegenüber dem Gemeinderat. Der Entwurf von 1822 entschied sich für die Trennung beider Organe.[45]) Diese Auffassung von der Stellung des Bürgerausschusses wurde in dem Entwurf von 1831 übernommen.[46])

Bei der Beratung des Entwurfs in der Zweiten Kammer war es wiederum der Abgeordnete von Rotteck, der den tatsächlichen Voraussetzungen voreilend, dem Bürgerausschuß eine gleichsam staatsrechtliche Stellung zuwies. Auch der Berichterstatter Mittermeier bezeichnete den Bürgerausschuß als einen „politischen Corpus".[47]) Es überrascht nicht, daß Rotteck in dem Ausschuß die dem Gemeinderat gegenübergestellte Gemeindevertretung erblickte. Seiner Ansicht nach „wird der Gemeinderat nach der Art seiner Bestimmung fast notwendig etwas aristokratisch konstituiert sein." Demgegenüber müßte der Ausschuß, wie es seine Stellung verlangte, nach rein demokratischem Prinzip festgestellt sein. „Hier halte ich also das entschieden vorherrschende demokratische Prinzip, d. h. die erkennbare Repräsentation aller Klassen und Stände in der Gemeinde, oder aller Interessen, die in der Gemeinde vorhanden

---

[44]) Ströbe, a. a. O., S. 60.

[45]) Vgl. Anm. 27.

[46]) Vgl. §§ 120 ff., ferner den Kommissionsbericht zu § 27. Hier kommt deutlich wieder die Gegenüberstellung des Repräsentativorgans zur Regierung (Verwaltung), wie sie dem damaligen konstitutionellen Staatsrecht eigen war, zum Ausdruck: „Der Ausschuß ist keine an der unmittelbaren Verwaltung teilnehmende Verstärkung des Gemeinderats, sondern nur eine die Handlungen desselben kontrollierende besondere Stelle, gleichsam dem Gemeinderate als Gemeinderegierung gegenüberstehend und das natürliche Organ des Gesamtwillens der Gemeinde, das daher auch alle Interessen der Gemeinde, insofern sie durch den Gemeinderat gefährdet werden können, vertritt."

[47]) Protokoll der 38. Sitzung der Zweiten Kammer vom 13. 6. 1831.

sein können, für notwendig."[48]) Die Uebertragung konstitutioneller Anschauungen auf die Gemeinde erscheint aber verfehlt. Wenn in der Gemeinde, wie sie sich in Baden entwickelte, staatsrechtlich-politische Prinzipien verwirklicht werden sollten, so konnten es entweder nur aristokratische oder demokratische sein. Zur Zeit der Gemeindeordnung von 1831 war aber noch nicht die Möglichkeit vorhanden für die Verwirklichung spezifisch demokratischer Grundsätze, denn die Gemeinde war s. Zt. noch fast rein vermögensrechtlich orientiert. Die Beteiligung an der Gemeindeverwaltung stand nicht dem Einwohner schlechthin zu, sondern nur dem bevorrechtigten Teil, den Gemeindebürgern, das waren diejenigen Einwohner, die am Genuß des Gemeindevermögens teilnahmen. Also auch der Bürgerausschuß, nicht nur der Gemeinderat, welcher noch eine engere Auslese darstellte, war nach aristokratischen Gesichtspunkten konstituiert. Dasselbe mußte auch von der Gemeindeversammlung angenommen werden, an der nur die bevorrechtigten Bürger teilnehmen konnten, und damit auch für den sogenannten größeren Ausschuß, der gemäß § 40 des Entwurfs in den Städten mit über 3000 Einwohnern an die Stelle der Gemeindeversammlung treten konnte. Da bei den Beratungen der Gemeindeversammlung sowohl die Mitglieder des Gemeinderats als auch des kleinen Ausschusses mit gleichem Stimmrecht wie die übrigen Gemeindebürger zugegen sein konnten und die Gemeindeversammlung sämtliche Gemeindebürger umfaßte, sollten auch bei den Verhandlungen des größeren Ausschusses, der aus Zweckmäßigkeitsgründen an die Stelle der Gemeindeversammlung treten sollte, die beiden anderen Gemeindeorgane bezw. ihre Mitglieder Sitz und Stimme haben (§ 40 Abs. 3), der größere Ausschuß aber eine entsprechend höhere Stimmenzahl besitzen, damit nicht der Gemeinderat und kleine Ausschuß zusammen allein die Mehrheit im größeren Ausschuß besaßen. Gegen diese Regelung sprach sich im besonderen der Abgeordnete Rotteck aus[49]) und von seinem Standpunkt aus gesehen, mit der durchaus haltbaren Begründung: „So wie der Magistrat gegenüber dem Ausschuß als Regierung erscheint und vom Ausschuß kontrolliert wird, um so viel wie möglich die Uebereinstimmung mit dem wahren Gesamtwillen zu erhalten, so stellen sich auch der Gemeinderat und Bürgerausschuß vereint als Regierung der Gemeindeversammlung gegenüber. Die Gemeindeversammlung muß zu hochwichtigen Angelegenheiten gehört werden, um zu erfahren, was vom Beschluß des Magistrats und des Ausschusses mit ihrer Gesamtansicht übereinstimmt. Wenn ich diesen Standpunkt besteige, also den größeren Ausschuß als Repräsentant oder als identisch mit der Gemeinde nach deren Vollmacht achte, so möchte man fast zu dem Urteil übergehen, daß die Mitglieder des

[48]) Wie Anm. 47.
[49]) Vgl. Protokoll der 39. Sitzung der Zweiten Kammer vom 14. 6. 1831.

Gemeinderats und Bürgerausschusses gar keine Stimme haben sollen, gleichwie nämlich, wenn der Beschluß des Magistrats dem Ausschuß zur Bestätigung vorgelegt wird, die Stimmen des Magistrats im Ausschuß nicht durchgezählt werden, sondern bloß dieser seinen Beschluß faßt, so sollte der Konsequenz nach, wenn der Beschluß noch in die Gemeindeversammlung kommt, die Mitglieder dieser vereinigten Gemeinderegierung auch keine zählende Stimme haben in der Gemeindeversammlung, das wäre konsequent und der Schärfe des Begriffs gemäß . . ." Hinsichtlich der Mitzählung der Stimmen des Gemeinderats und Ausschusses in der Gemeindeversammlung hätte Rotteck nichts einzuwenden, weil die Mitglieder jener beiden Organe nur eine kleine Zahl ausmachen gegenüber den übrigen Gemeindebürgern. Aber beim großen Ausschuß bestand diese zahlenmäßige Ueberlegenheit nicht mehr in dem Maße. Hier war also die Möglichkeit durchaus naheliegend, daß der Gemeinderat und kleine Ausschuß das tatsächliche Uebergewicht im großen Ausschuß erlangen und damit den Zweck des großen Ausschusses vereiteln würden. Er wäre dann, wie Rotteck ausführt, nicht mehr Repräsentant, d. h. die Mehrheit der Stimmen des Ausschusses könnten sich nicht mehr geltend machen, sondern würden überwältigt werden. Damit ergäbe sich eine „unendliche Ungleichheit" zwischen den großen und kleinen Gemeinden. Die kleinen Gemeinden könnten selbständig ihren Willen aussprechen, die großen Gemeinden, namentlich die Städte, würden dagegen unter die Vormundschaft von Gemeinderat und Ausschuß gesetzt werden. Der Antrag Rottecks, die Stimmen der Gemeinderatsmitglieder und des kleinen Ausschusses bei Abstimmungen des großen Ausschusses nicht mitzuzählen, wurde jedoch vom Landtag abgelehnt. Damit lehnte der Landtag das sogenannte Magistratssystem ab und bestätigte ein System, welches heute noch in der badischen Gemeindeverfassung vorhanden ist, daß nämlich der Gemeinderat Teil des Bürgerausschusses ist.

Der Entwurf von 1831 wurde nach eingehenden Beratungen in beiden Kammern, wo er auch mannigfachen Aenderungen, jedoch nicht grundsätzlicher Art, unterworfen wurde, denen die Regierung meistenteils nachgab, um das umfassende Gesetzeswerk nicht zu gefährden, am 31. 12. 1931 endlich Gesetz. Die badischen Gemeinden erhielten damit nach langer Zeit und vielen Anläufen eine der Zeit entsprechende Verfassung, die zweifellos ein Produkt liberaler Anschauungen war, wenngleich sie auch, wie schon mehrfach hervorgehoben wurde, grundsätzlich das privatgenossenschaftliche, wirtschaftliche Element der Gemeinde hervortreten ließ, und damit die genossenschaftliche Organisation der Gemeinde aufrecht erhielt.[50])

[50]) Vgl. das Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden, welches zugleich mit dem Gesetz über die Rechte der Gemeindebürger und die Erwerbung des Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz) am 31. 12. 1831 vollzogen und mit Wirkung vom 23. 4. 1832 in Kraft gesetzt wurde.

8. Das provisorische Gesetz von 1833.

Die Aufhebung des bisherigen Unterschieds zwischen Orts- und Schutzbürgern hatte in vielen Gemeinden zur Folge, daß die neuen Gemeindebürger die bisherigen Ortsbürger zahlengemäß weit übertrafen und damit in der Gemeindeverwaltung das Uebergewicht erhielten. Dadurch traten vielfache Verschiebungen in den betreffenden Gemeinden ein, die von der Regierung teils erwartet wurden, teils aber auch überraschend kamen, weshalb sie sich binnen kurzer Zeit veranlaßt sah, hier im Interesse der früheren Ortsbürger helfend einzugreifen. Man erwog die Einführung eines Wahlcensus, d. h. Abhängigmachung des Wahlrechts in der Gemeinde von bestimmten steuerlichen Voraussetzungen. Das Wahlrecht sollte nur solchen Bürgern zukommen, die ein gewisses Vermögen in ihrer Gemeinde versteuerten. Schon der Entwurf der Gemeindeordnung von 1831 sah für einen Teil der Städte einen Wahlcensus vor (Vgl. § 12 des Entwurfs). Es wurde aber s. Zt. bei der Beratung mit großer Mehrheit abgelehnt.[51])

Das provisorische Gesetz vom 1. 12. 1833[52]) brachte nunmehr den Wahlcensus und zwar in der Art, daß bei den Wahlen des Bürgermeisters und der Gemeinderäte nur diejenigen Bürger wahlberechtigt sein sollten, die in den Städten Mannheim, Karlsruhe, Freiburg und Heidelberg je ein Gesamtsteuerkapital von wenigstens 2000 fl. in den übrigen Städten mit mehr als 3000 Einwohnern ein solches von wenigstens 1500 fl. und in allen übrigen Gemeinden ein Steuerkapital von wenigstens 800 fl. besaßen (§ 1). Dieses Provisorium war aber nicht von langer Dauer, denn die Härten, die es in sich barg, gaben der Regierung Veranlassung, dasselbe beim Wiederzusammentritt des Landtags im Jahre 1835 überhaupt nicht zur Vorlage zu bringen, vielmehr wurde an seiner Stelle ein neuer Entwurf eines Gesetzes eingebracht, das einen milderen Census vorsah. Der Entwurf kam aber nicht zur Erledigung. Es waren namentlich allgemeine Gründe, welche gegen die Einführung eines Walcensus sprachen. Bei einem durchgreifenden Census wären nämlich in vielen Gemeinden, insbesondere auf dem Lande, zahlreiche bisherige Wähler vom Wahlrecht ausgeschlossen worden, was sich gerade bei den Landgemeinden unliebsam bemerkbar gemacht hätte.

---

[51]) Für die Einführung des Wahlcensus sprach sich der Abgeordnete von Rotteck aus, nicht etwa weil er für ein aristokratisch-plutokratisches Prinzip war, sondern im Interesse der Demokratie, weil er glaubte, daß bei der Erteilung des Wahlrechts auch an die vermögenslosen Gemeindebürger, die Reichen infolge Stimmenkaufs einen größeren Einfluß auf die Wahlen erhalten würden. „Damit würde aber die Demokratie auf einen Punkt gebracht, wo gerade das Gegenteil von dem, was man wollte, ins Leben trete". Vgl. Protokoll der 35. Sitzung der Zweiten Kammer vom 7. 6. 1831.

[52]) Reg. Bl. 1833, S. 259.

9. Der Gesetzentwurf, die Gemeindewahl bezw. die Bildung eines großen Ausschusses betreffend, von 1837.

Im Landtag von 1837 wurde ein neuer weitgehender Entwurf von der Regierung eingebracht, durch den anstelle eines Wahlcensus, dem der Landtag weniger freundlich gesinnt war, ein anderes Mittel treten sollte, um den wohlhabenderen Klassen in den Gemeinden das Uebergewicht in der Gemeindeverwaltung zu verschaffen. Die demokratische Tendenz des Gesetzes von 1831, die durch das Provisorium von 1833 allerdings schon wieder einen Rückschlag erlitt, sollte weiterhin eingeschränkt werden und an ihre Stelle das aristokratische Prinzip und zwar in einem geldaristokratischen Sinne zur Verwirklichung gebracht werden.[53]) Man wollte dies hauptsächlich dadurch erreichen, daß man durch den Entwurf die Wahlberechtigung der Bürger dahingehend einschränkte, indem man die Wahlen des Bürgermeisters, Gemeinderats und Bürgerausschusses an den großen Ausschuß übertrug (§ 6). Dieser große Ausschuß sollte aber nicht durch gleiches Wahlrecht Aller zustandekommen, sondern so, daß man die Wahlberechtigten je nach Höhe ihres Steuerkapitals in drei Klassen einteilte, sodaß wenige Bürger, die der ersten Steuerklasse angehörten, ebensoviele Mitglieder (1 Drittel) des großen Ausschusses wählen sollten als die weit umfangreichere Klasse der Niederstbesteuerten und die Klasse der Mittelbesteuerten (Vgl. §§ 3—5). Der große Ausschuß, der bisher für die Städte mit über 3000 Einwohnern fakultativ war, sollte nunmehr für alle Gemeinden über 3000 Einwohnern obligatorisch werden, während er in den kleineren Gemeinden mit Staatsgenehmigung durch Gemeindebeschluß eingeführt werden konnte. (§ 1, Abs. 2 des Entwurfs.)

Bei der Beratung des Entwurfs hob der Abgeordnete Rotteck darauf ab, daß zwar die schon plutokratische Einteilung der Bürger in drei Klassen hinsichtlich der Erwählung der beiden Ausschüsse noch eben im Interesse des demokratischen Prinzips, welches die ganze Gemeindeordnung durchwebt, geschehen sei, weil dadurch im Ausschuß alle Interessen vertreten seien und echte Repräsentanten aller, auch der niedersten Volksklassen gehört würden. Der neue Gesetzentwurf werfe aber dieses „schöne System" völlig über den Haufen und setze an dessen Stelle die Herrschaft der Geldaristokratie und die Herabwürdigung der minder wohlhabenden Klassen[54]). Rotteck hatte also durchaus richtig das aristokratische Element der damaligen Gemeindeverfassung erkannt, obwohl er sich hinsichtlich der Struktur der Gemeindeordnung von 1831 insofern in einem Irrtum befand, als er glaubte, daß dort ein wahres demokratisches Prinzip verwirklicht worden wäre.

---

[53]) Vgl. Abgeordneter Buß im Protokoll der 28. Sitzung der Zweiten Kammer vom 20. 5. 1837.

[54]) Vgl. Protokoll der 26. Sitzung der Zweiten Kammer vom 18. 5. 1837.

Der große Ausschuß wurde als die Repräsentation der Gemeindeversammlung und damit der Gemeinde schlechthin betrachtet. „Statt der schwer zusammen zu bringenden, für besonnene Beratungen nicht geeigneten und in ihren Beschlüssen unzuverlässigen Gemeindeversammlung soll der Entwurf eine Repräsentantschaft substituieren, welche in allem durch die Gemeindeordnung an die Gemeindeversammlung gewiesenen Geschäfte im Namen der Gesamtbürgerschaft zu behandeln und deren Interessen zu vertreten hat.“[55]) Auf den repräsentativen Charakter des großen Ausschusses hob besonders noch der Abgeordnete Buss ab,[56]) indem er darzulegen versuchte, daß die Organisation der Gemeinde der der konstitutionellen Monarchie entsprechen müßte. „All diese Bestimmungen über die Gewährung der politischen Rechte gelten analog auch auf die Bestimmung der Gemeindebürger in Beziehung auf die Gemeindeverwaltung . . . . . Es muß aber in der Gesamtheit eine Sonderung eintreten, es muß ein Ausschuß von Repräsentanten der Gesamtheit aufgestellt werden, welche dann den kontrollierenden, beschließenden, vollziehenden Zweig der Gemeindeverwaltung wählen. Diese Repräsentation im Gemeindewesen ist notwendig, abgesehen von den anderen Gründen, schon wegen des Bedürfnisses einer der Einrichtung des Staates entsprechenden Gemeindeorganisation. Denn das ganze System, die letzte Grundlage der beschränkten Monarchie, beruht auf der Idee der Delegation und Repräsentation, d. h. Vertretung von Interessen durch Organe, welche unmittelbar entweder garnicht die Quelle dieser Interessen oder doch bloß Teilglieder größerer beteiligter Gesamtheiten, also nur die Organe unmittelbar Berechtigter sind.“

Der Entwurf wurde Gesetz, unter dem 3. 8. 1837 vollzogen[57]) und damit die Gesetzgebung für längere Zeit zum Stillstand gebracht.

IV.

Die Zeit der Revolution von 1848.

Die Revolution von 1848 brachte naturgemäß auch eine Erschütterung der badischen Verhältnisse. Gerade in Beziehung auf die Gemeindeverfassung wurden einschneidende Aenderungen vorgesehen. So hatte die neue Reichsverfassung Bestimmungen über die Grundrechte des deutschen Volkes aufgenommen, nach denen sich die Verfassungen der Einzelstaaten richten sollten. Es sollte künftighin

[55]) Vgl. Kommissionsbericht zum Gesetzentwurf über die Bildung des großen Ausschusses (Berichterstatter Abgeordneter Kern), Beil. 1 zum Protokoll der 18. Sitzung der Zweiten Kammer vom 29. April 1837. Vgl. auch den Kommissionsbericht der Ersten Kammer, Beil. Nr. 101 zur 27. Sitzung der Ersten Kammer vom 19. 6. 1837.

[56]) Vgl. Protokoll der 28 Sitzung der Zweiten Kammer vom 20. 5. 1837.

[57]) Reg. Bl. 1837, S. 200.

durch keine Gesetzgebung eines Einzelstaates möglich sein, die Grundrechte der Deutschen, welche in der Frankfurter Verfassung niedergelegt waren, aufzuheben oder auch nur abzuändern. In diesen Grundrechten waren auch Vorschriften enthalten, die die Gemeinden betrafen. Jeder Deutsche sollte das deutsche Reichsbürgerrecht erhalten und sich daher an jedem Ort des Reiches niederlassen können. Damit war jedem Reichsangehörigen die Möglichkeit gegeben, an dem Ort der Niederlassung das Ortsbürgerrecht zu erlangen. (Vergl. §§ 132, 133 der Frankf. Reichsverf.)

In Baden beseitigte der durch den Aufstand vom Mai 1849 anstelle der großherzoglichen Regierung getretene „Landesausschuß" durch das provisorische Gesetz vom 24. Mai 1849[58]) die Beschränkungen des Gesetzes vom 3. 8. 1837. In allen Gemeinden wurden die Urversammlungen mit gleicher Stimmberechtigung, sowie Urwahlen für alle Gemeindeämter eingeführt. Damit fiel auch vorübergehend das seit 1821 bestehende Dreiklassenwahlrecht.

Der revolutionäre Zustand in Baden dauerte jedoch nur bis zum 27. 6. 1849. Von da an traten wieder geordnete, verfassungsmäßige Zustände ein. Die Gesetze der Revolutionszeit wurden aufgehoben und die von der revolutionären Gewalt angeordneten Wahlen für ungültig erklärt.[59]) Aber auch die Bestimmungen der Reichsverfassung vom 28. März 1849, die ohne Zweifel von erheblichem Einfluß auf das bisherige badische Gemeindeverfassungsrecht gewesen wären, fielen mit der Reichsverfassung.

V.

Die Zeit bis zur Städteordnung von 1874.

1. Das Gesetz von 1851.

Die wiedererstandene großherzogliche Regierung ermächtigte durch die provisorischen Gesetze vom 18. 7. und 8. 9. 1849[60]) die Kreisregierungen, in die verfassungsmäßigen Verhältnisse einzelner Gemeinden einschneidend einzugreifen. So wurden sie z. B. ermächtigt, bestehende Ausschüsse aufzulösen, die Befugnisse des großen Ausschusses und der Gemeindeversammlung an den kleinen Ausschuß und Gemeinderat zu übertragen. Um aber baldigst zu einer endgültigen gesetzlichen Regelung zu kommen, arbeitete die Regierung einen Gesetzentwurf aus, durch den die Mängel, die bisher in der Regelung der Gemeindeangelegenheiten durch die Gemeindeordnung von 1831 und das Gesetz von 1837 merkbar geworden waren, beseitigt werden sollten.[61])

---

[58]) Reg. Bl. 1849, S. 315.
[59]) Reg. Bl. 1849, S. 308, 349 u. 441.
[60]) Vgl. Ströbe, a. a. O., S. 87 f.
[61]) Beil. Nr. 3 zum Protokoll der 16. Sitzung der Zweiten Kammer vom 2. 9. 1850.

Am 2. 9. 1850[62]) erfolgte die Vorlage des Entwurfs eines Gesetzes, die Abänderung verschiedener Bestimmungen der Gemeindeordnung von 1831 und des Gesetzes über die großen Bürgerausschüsse vom 3. 8. 1837 betreffend, an die Zweite Kammer. Der Entwurf befaßte sich vor allem mit einer Aenderung in der Vertretung der Gemeinde und einer größeren Einschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts. Die Begründung dieses Entwurfs machte es sich ebenfalls zur vornehmlichen Aufgabe, die Stellung der Gemeinden im Staatsverband eingehend zu beleuchten. Dabei war aber der Einfluß der konstitutionellen Lehre unverkennbar. Die dualistische Auffassung des Wirkungskreises der Gemeinde blieb aufrecht erhalten, jedoch in abgeschwächtem Maße. In ihrer engeren Beziehung war die Gemeinde „eine für sich bestehende Korporation, die als solche einen natürlichen und ursprünglichen Wirkungskreis hat, ihre eigenen korporativen Zwecke verfolgt, ihre eigentümlichen Angelegenheiten besorgt, ihr besonderes Vermögen verwaltet". Die Vermögensverwaltung erschien hiernach nicht mehr als die hervorragendste Aufgabe der Gemeinde, sondern nur noch als eine Notwendigkeit im Rahmen der wichtigeren Selbstverwaltung der Gemeinde. Damit kam die Betrachtung der Stellung der Gemeinde der heutigen Auffassung sehr nahe. Weiter hieß es, „daß die Gemeinde aber nicht allein auf die engeren Grenzen einer solchen Korporation beschränkt ist, sondern außerdem ein sehr wesentlicher Teil des großen Ganzen sei, des Staates selbst und nicht bloß in der Form als äußerlich abgegrenzter Teil des Staatsgebietes, sondern im inneren Wesen, so daß beide in steter und inniger Wechselwirkung stehen, daß in der Gemeinde die wichtigsten Beziehungen und Zwecke des Staates unmittelbar ins Leben treten und in ihr sich der Staat im Kleinen darstellt."[63])

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer schloß sich dieser, von der bisherigen Auffassung der Gemeinde wesentlich abweichenden Meinung an, und es kam sogar ausdrücklich zum Vortrag, „daß es der Wille des Gesetzgebers ist und bleibt, daß eine in sich selbständige Korporation und nicht ein durchaus abhängiges Organ der Staatsgewalt den untersten Ring der Staatsverwaltung ausmacht."[64])

Die Regierung hatte zwei Wege vorgeschlagen, um das Verhältnis der Gemeinde zum Staat zu festigen. Frage dabei war, wie dies im Kommissionsbericht des Abgeordneten von Soiron zum Ausdruck kam, „ob die ursprüngliche Repräsentation der Gemeinde durch die Gemeindeversammlung oder ob ein von den Mitgliedern der Gemeinde gewähltes Kollegium den Vorzug verdiene". In dieser Frage wurde das Problem der Repräsentation da berührt, wo es schon zutage tritt,

---

[62]) Beil. Nr. 3 zum Protokoll der 16. Sitzung der Zweiten Kammer vom 2. 9. 1850.
[63]) Vgl. Regierungsbegründung, a. a. O., wie Anm. 61.
[64]) Beil. Nr. 2 zum Protokoll der 24. Sitzung der Zweiten Kammer vom 25. 9. 1850.

nämlich bei der Gemeindeversammlung. Es wurde darin deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Gemeindeversammlung nicht die Gemeinde schlechthin ist, sondern nur die ursprüngliche, d. h. die erstmögliche Repräsentation.

Hiernach handelte es sich also nur darum, ob die Repräsentation in der Gemeinde durch die Gemeindeversammlung oder durch den an Zahl geringeren großen Ausschuß stattfinden sollte. Und diese Frage wurde zu Gunsten der letzteren Repräsentationsart dahin entschieden, daß „in der Regel alle Gemeinden, soweit es die Verhältnisse derselben nur immer erlauben, durch einen großen Ausschuß vertreten und die Gemeindeversammlungen überall durch einen solchen ersetzt werden sollten."[65])

Das neue Gesetz wurde am 25. 4. 18 1 vollzogen[66]) und damit kam wiederum ein weiterer Abschnitt in der Gemeindegesetzgebung zum erfolgreichen Abschluß. Der große Ausschuß wurde für alle Gemeinden mit mehr als 80 Bürgern obligatorisch (§ 14 f.). Eine wesentliche Aenderung und Verschärfung erfuhr auch die Grundlage der für die Wahlen erforderlichen Einteilung der Wähler in die drei Steuerklassen gegenüber dem Gesetz vom 3. 8. 1837 (§ 16). Das plutokratische-aristokratische Element wurde noch mehr als zuvor begünstigt, denn die Gemeindeordnung sollte „eine größere Gewähr für die Bewahrung des Friedens in den Gemeinden und für die Sicherung eines stetigen Gangs in der Gemeindeverwaltung bieten und den für die Erhaltung des Friedens beseelten und daran wesentlich interessierten Gemeindebürgern (das waren nach Ansicht des Gesetzgebers in erster Linie die vermöglichen Bürger) den gebührenden Einfluß einräumen."[67]) Wichtig war noch, daß die bisherige Beschränkung, daß jede Steuerklasse nur ihre eigenen Angehörigen wählen durfte (Vgl. § 30 der Gem.-O. von 1831), fallen gelassen wurde (§ 20). Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer führte hierzu aus: „Der Große Ausschuß tritt an die Stelle der Gemeindeversammlung, er soll die Gemeinde vollständig repräsentieren. Soll aber die Idee der Repräsentation festgehalten werden, so muß den wählenden Gemeindemitgliedern soviel wie möglich freie Hand gelassen werden und sie dürfen nicht gehindert werden, diejenigen unter ihren wählbaren Mitbürgern zu Repräsentanten der Gemeinde zu wählen, zu welchen sie das meiste Vertrauen haben. Das Prinzip der Repräsentation kann aber auch deshalb um so konsequenter durchgeführt werden, als durch die Einteilung der wahlberechtigten Bürger in drei Klassen nach ihrem Vermögen allen drei Klassen hinlänglich Gelegenheit gegeben wird, dafür zu sorgen, daß nicht eine Klasse die überwiegende wird."

---

[65]) Vgl. Regierungsbegründung wie Anm. 62.
[66]) Reg. Bl. 1851, S. 329.
[67]) Vgl. Ströbe, a. a. O., S. 87.

2. Die Entwürfe von 1866 und 1869 und das Gesetz von 1870.

Es zeigte sich bald, daß das Gesetz von 1851 die Selbständigkeit der Gemeinden mehr einschränkte, als es nach den Motiven, Berichten und Beratungen den Anschein hatte. Nach diesen hätte man eher eine freiheitlichere Gesetzgebung erwarten können. Es war daher unvermeidbar, daß eine große Unzufriedenheit in den Gemeinden gegen dieses als Reaktion auf die Revolution zu wertende Gesetz aufkam. Die Auswirkung hiervon war ein allseitiges Verlangen nach einer Aenderung der bestehenden Gemeindegesetze.[68]) Einen weiteren Anstoß zur Reform der Gemeindegesetzgebung gab die im Laufe des sechsten Jahrzehntes des vergangenen Jahrhunderts eingetretene gesetzgeberische Entwicklung auf sozialem Gebiet.[69])

Der Aufschwung und die Ausdehnung des Verkehrs, des Handels und der Industrie in jener Zeit trug wesentlich dazu bei, daß namentlich in den größeren Orten eine Umgestaltung der personellen Grundlage der Gemeinde stattfand. Das rein bürgerlich genossenschaftliche Element wurde in erheblichem Maße zurückgedrängt, dagegen nahm das nicht-bürgerliche, bloß einwohnerliche Element in oft großem Umfange zu. Der bisherige Bürgerrechtsverband wurde immer kleiner, sein Nachwuchs, der sich hauptsächlich aus Bürgersöhnen rekrutierte, nahm mit jedem Jahr ab, so daß die Gefahr nahelag, daß die Leitung der Gemeinde bei Weitergeltung der bisherigen aristokratisch fundierten Verfassung namentlich in den Städten nach und nach in die Hände einiger weniger Familien übergehen würde,[70]) falls nicht alsbald eine Aenderung durchgeführt würde.

Es waren demnach die verschiedensten Faktoren, die auf eine Reform der Gemeindegesetzgebung hindrängten. Gerade darum war es für den Gesetzgeber um so schwieriger, allen Tendenzen gerecht zu werden. Die Motive des Entwurfs von 1860 verkannten z. B. nicht die dringende Notwendigkeit einer Verbreiterung der persönlichen Grundlage der Gemeinde. Der Entwurf wollte ihr aber, ebensowenig

---

[68]) Vgl. Ströbe, a. a. O., S. 96.

[69]) Vgl. das Gesetz über die Einführung der Gewerbefreiheit vom 20. 9. 1862 (Reg. Bl. 1862, S. 409), Gesetz über Niederlassung und Aufenthalt vom 4. 10. 1862 (Reg. Bl. 1862, S. 445). Gesetz, die bürgerliche Gleichstellung der Israeliten betreffend vom 4. 10. 1862 (Reg. Bl. 1862, S. 450), das Bundesgesetz über die Freizügigkeit vom 1. 11. 1867 (Bundesges. Bl. 1867, S. 55, Ges.- u. V.-O.-Bl. 1870, Beil. S. 7), Bundesgesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließungen vom 4. 5. 1868 (Bundes-G.-Bl. 1868, S. 149, G.- u. V.-O.-Bl. 1870, Beil. S. 32), Gewerbeordnung für das deutsche Reich vom 21. 6. 1869 (Bundesges.-Bl. 1869, S. 245), Gesetz vom 5. 5. 1870, die öffentliche Armenpflege betreffend (G.- u. V.-O.-Bl. 1870, S. 387), Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. 6. 1870 (Bundesges.-Bl. 1870, S. 360 (Ges.- u. V.-O.-Bl. 1872, S. 276).

[70]) Ströbe, a. a. O., S. 104.

wie das ihm folgende Gesetz, die Abänderung einiger Bestimmungen des Gesetzes über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden betreffend vom 14. 5. 1870,[71]) entsprechen, weil „die Einführung der Einwohnergemeinde zwar notwendig, aber in weiten Kreisen der Bevölkerung immer noch ein außerordentlich fremdartiges Ding sei.“[72]) Sowohl der Entwurf von 1866 wie der Entwurf von 1869 sollten die dringlichste Aufgabe der Reformgesetzgebung erfüllen, nämlich eine Revision der Gemeindeordnung in der Richtung, „daß den einzelnen Gemeindebürgern ein direkterer Einfluß auf die Leitung der Gemeindeangelegenheiten eingeräumt, daß eine wirksamere Ueberwachung der Gemeindeverwaltung durch die Bürgerschaft hergestellt, daß der Gemeindekorperation gegenüber dem Staate eine größere Selbständigkeit gewährt werde.“[73]) Dies wollte man dadurch erreichen, daß der große Ausschuß aufhören sollte, Wahlorgan zu sein. Die Bürgermeister und Gemeinderäte sollten künftig wieder von sämtlichen Gemeindebürgern gewählt werden (Art. 1, § 11); ferner sollten alle Gemeindewahlen geheim sein und die Kontrolle der Gemeindeverwaltung, welche nach wie vor in der Hand des Bürgermeisters und Gemeinderats lag, dadurch wirksamer gemacht werden, daß die bisher dem kleinen Ausschuß und teils noch der Gemeindeversammlung zustehenden Kontrollbefugnisse, deren Zersplitterung als die Quelle der Schwäche angesehen wurde, dem großen Ausschuß ganz zufallen sollten, unter Beibehaltung seiner bisherigen Zuständigkeit und Einrichtung (Oeffentlichkeit der Verhandlungen). „Der kleine Ausschuß, an Zahl dem Gemeinderat gleich, hatte diesem gegenüber nicht die genügende Autorität; sein Ansehen und das Interesse der Gemeinde litt darunter, daß seine Verhandlungen nicht öffentlich waren.“[74]) Mit der Ueberweisung der Befugnisse des kleinen Ausschusses an den großen Ausschuß war gleichzeitig das Fallenlassen dieses seit 1821 bestehenden Gemeindeorgans ausgesprochen. Damit wurde eine wesentliche Vereinfachung der gemeindlichen Organisation erreicht. In jeder Gemeinde bestanden nunmehr nur noch zwei Kollegien: Der Gemeinderat einerseits und der Bürgerausschuß bezw. die Gemeindeversammlung, letztere in den Gemeinden unter 100 Einwohnern, andererseits (§§ 9, 33, Abs. 1 des Gesetzes von 1870).

Als Uebergang zur Einwohnergemeinde, nach deren Einführung die allgemeine Entwicklung energisch drängte, sieht Ströbe es an,[75])

---

[71]) GuVOBl. 1870, S. 423.

[72]) So Staatsminister Jolly in der Beratung des Entwurfs von 1869 in der Ersten Kammer. Vgl. Protokoll der 26. Sitzung der Ersten Kammer vom 21. 3. 1870.

[73]) Vgl. Regierungsbegründung des Entwurfs 1869, Beilage zur dritten Sitzung der Zweiten Kammer vom 28. 9. 1869.

[74]) So die Regierungsbegründung a. a. O., wie Anm. 73.

[75]) a. a. O., S. 99.

daß bezüglich der Wählbarkeit zum Amt des Bürgermeisters und Gemeinderats von seiten der Kommission der Zweiten Kammer der Antrag gestellt wurde, daß jeder Staatsbürger zu diesen Aemtern wählbar sein sollte. Diese Anregung wurde dann auch tatsächlich in das Gesetz aufgenommen (Vgl. § 15, Abs. 1 und 3); um aber nicht den Charakter der noch bestehenden Bürgergemeinde zu verletzen, wurde bestimmt, daß solche Staatsbürger durch Annahme ihrer Wahl das Bürgerrecht unentgeltlich erhalten sollten.

VI.

Die Einwohnergemeinde (Entwurf und Gesetz von 1874).

Mit der Teilerneuerung der Gemeindegesetzgebung durch das Gesetz vom 14. 5. 1870 war aber dem Reformbedürfnis keineswegs Genüge getan. Dies kam auch bei der Beratung des genannten Gesetzes deutlich zum Ausdruck. Während sich die Zweite Kammer damit begnügte, daß die dringendsten Bedürfnisse durch das Gesetz von 1870 befriedigt wurden, und auch die Regierung glaubte eine Gesamterneuerung des Gemeindegesetzes noch hinausschieben zu müssen, stellte sich die Kommission der Ersten Kammer einhellig auf den Standpunkt, daß die ganze Lage unserer Gemeindegesetzgebung das Recht und die soziale Freiheit die Vollendung des Ausbaues der in den Hauptteilen bestehenden Einwohnergemeinde verlangten. Die Beschränkung der gemeindepolitischen Tätigkeit auf die Bürgerschaft wurde namentlich in den größeren Städten des Großherzogtums als ein erheblicher Mangel empfunden. Die Bürgergemeinde, auf die die bisherige Gemeindegesetzgebung ausschließlich abgestellt war, war durch die tatsächlichen Verhältnisse schon längst überholt. „Nachdem die wirtschaftliche Existenz des Einzelnen von der Bürgergemeinde gelöst war, entbehrte dieselbe ihrer realen Grundlage."[76])

Die Freizügigkeit, die rasche Entwicklung des Verkehrs und der Verkehrsmittel, der Aufschwung der Industrie in dem bisher „durchaus ackerbauenden Staate" hatten zur Folge, daß das gemeindebürgerliche Element schon allein zahlenmäßig zurücktrat und oft auch an maßgeblicher Bedeutung in der Gemeinde stark verlor. Es wurde fast überall als eine Ungerechtigkeit empfunden, daß die zugezogenen Einwohner einer Gemeinde, welche das Bürgerrecht nicht erwarben, gleichwohl zur Bestreitung des weit über den früheren Rahmen hinausgehenden Gemeindeaufwands mit herangezogen wurden. Dadurch waren sie selbstverständlich an der Gemeindeverwaltung stark interessiert. Die Aufgabe der geschlossenen Bürgergemeinde zu Gunsten der freien Einwohnergemeinde, wenigstens in den größeren Städten

[76]) Ströbe, a. a. O., S. 106.

des Landes, schien geboten. Gerade die Städte konnten ihre bedeutend angewachsenen Aufgaben nur dann für die Gesamtheit der Einwohnerschaft erfüllen, wenn auch ihre Organisation den tatsächlichen Verhältnissen entsprach. Der Uebergang vom bisher aristokratischen Prinzip der Bürgergemeinde zum demokratischen Prinzip der Einwohnergemeinde war somit unumgänglich.[77])

Die Regierung, die vier Jahre zuvor die Zeit zu einer Aenderung noch nicht gekommen sah, mußte sich nunmehr den geänderten Umständen anpassen. Daher legte sie dem Landtag von 1874 einen Entwurf einer Städteordnung vor, durch welchen aber die bisherige Gemeindeordnung nicht verdrängt werden sollte. Das Gemeinsame, das Stadt- und Landgemeinden in ihrer Organisation hatten, sollte bestehen bleiben und lediglich die Besonderheiten der Städte im neuen Gesetz Ausdruck finden. Der Entwurf umfaßte drei Artikel, von denen der erste die Abänderungen der bisherigen Gemeindeordnung, der zweite die Aufhebung der mit der Städteordnung unvereinbaren Gesetze und der dritte Artikel die Möglichkeit betraf, daß auch kleinere Städte die neue Verfassung annehmen konnten. Der Entwurf sollte die Einwohnergemeinde ursprünglich nur für die fünf größten Städte (Mannheim, Karlsruhe, Freiburg, Heidelberg und Pforzheim) obligatorisch einführen, die Zweite Kammer empfahl jedoch die Ausdehnung auf die Städte Baden und Konstanz, was dann auch geschah. Der Entwurf wurde alsbald als Gesetz vollzogen.[78]) „Anstelle der dermalen, noch in Stadt und Land vorkommenden Bürgergemeinde, deren Mitgliedschaft auf Geburt oder Aufnahme gegen Erlegung eines Einkaufgeldes beruhte, trat in den größeren Städten eine Gemeindeverbindung, welche frei von Kauf und Erbfolge sich wesentlich auf einen längeren Wohnsitz im Stadtbezirk begründete. Der Gemeindeverband sollte hier nicht allein von jeder privatrechtlichen Grundlage losgelöst, sondern wesentlich erweitert werden."[79]) Hiermit kam deutlich zum Ausdruck, daß die bisherige privatgenossenschaftliche Grundlage der Gemeindeverfassung zu Gunsten der öffentlich-rechtlichen und politischen Verfassung aufgegeben werden sollte.[80]) Der alte Bürgergenuß,

---

[77]) Vgl. Kommissionsbericht der Zweiten Kammer (Berichterstatter Abgeordneter Prof. Bluntschli) zum Entwurf der Städteordnung in der 20. Sitzung vom 20. 1. 1874.

[78]) Vgl. Gesetz: Besondere Bestimmungen über Verfassung und Verwaltung der Stadtgemeinden betreffend (Städteordnung) vom 24. 6. 1874 (GuVOBl. 1874. S. 337).

[79]) Kommissionsbericht der Ersten Kammer (Berichterstatter Dr. Renaud) zum Entwurf der Städteordnung (Beil. Nr. 279 zum Protokoll der 15. Sitzung der Ersten Kammer vom 17. 4. 1874.

[80]) „Ihre Kommission begrüßt in der Einführung der Einwohnergemeinde das Ergebnis einer konsequenten historischen Entwicklung, welche Schritt für Schritt die Emanzipation der Gemeindeverbindung von ihrer privatrechtlichen Grundlage verfolgt und nicht weniger das Streben bekundet hat, von den publizistischen Zwecken der Gemeinde, die damit in älterer Zeit verbundenen privatrechtlichen loszutrennen." Dr. Renaud, a. a. O., wie Anm. 79.

der unbestritten den wichtigsten Ausschlag in der Bürgergemeinde gab, weshalb bisher stets auch der privatrechtliche und genossenschaftliche Aufbau der Gemeinde betont worden war, blieb zwar fortbestehen, jedoch durften keine neuen Allmendgenüsse zu Gunsten der Bürger mehr geschaffen werden. Ein Abbau des Bürgergenusses und Anfall der Anteile an die Gemeinde sollte hierdurch erreicht werden, daß nur noch diejenigen am Genuß teilnehmen durften, die bereits nach dem bisherigen Gesetz berechtigt waren oder eine rechtliche Anwartschaft besaßen. In den genannten Städten trat daher auch das Gesetz über die Rechte der Gemeindebürger und die Erwerbung des Bürgerrechts von 1831 außer Kraft. Das neue Gesetz hatte eine Verbindung zwischen der bisherigen Bürgergemeinde und der neuen Einwohnergemeinde vermieden. Erst später im Jahre 1890 hat sich der Gesetzgeber zu einer solchen Verbindung entschlossen. Damit wurden die Gemeinden, soweit sie unter die Städteordnung fielen, auf eine rein öffentlich-rechtliche Grundlage gestellt und dem demokratischen Prinzip Gelegenheit zur Verwirklichung gegeben.

Der Begriff des neuen Stadtbürgers setzte nur noch persönliche Erfordernisse voraus, die jeder männliche Einwohner erfüllen konnte, nämlich vollendetes 24. Lebensjahr, selbständige Lebensstellung und längeren Aufenthalt in der Gemeinde (§ 7 a). Aber es war nicht die Gesamtheit aller Stadtbürger, die den Begriff der Gemeinde ausmachte. Diese war vielmehr als Körperschaft des öffentlichen Rechts auf die persönliche Grundlage der gesamten Einwohnerschaft, des Gemeindevolks, gestellt. Die neuen Bürger sollten lediglich diejenigen sein, denen die Ausübung der der Gesamtheit innewohnenden Rechte und Pflichten zustand. Die neue Gemeindebürgerschaft war demnach lediglich die „Urrepräsentation". Ihr sollte nur die Kreation eines verkleinerten, zweckmäßigeren repräsentativen Körpers, des Bürgerausausschusses, zustehen. Andere Funktionen kamen ihr nicht mehr zu. Organe der Gemeinde waren neben dem eben erwähnten Kreationsorgan, der Stadtrat und Bürgerausschuß sowie der Bürgermeister. Die Besonderheit, daß der Stadtrat Teil des Bürgerausschusses sein sollte, blieb bestehen. Der Gesetzgeber hatte sich zwar eingehend mit der Frage beschäftigt, ob die Vereinigung beider Organe weiterhin bestehen bleiben sollte; namentlich das preußische Vorbild (Städteordnung vom 30. 5. 1853) zeigte zwei getrennte Organe, Magistrat und Stadtverordneten-Kollegium. Aber gewisse Vorkommnisse in Preußen, ließen Gefahrenquellen des dortigen Stadtverfassungssystems in Erscheinung treten, die es ratsam erscheinen ließen, das bisherige, badische System, welches sich im Ganzen bewährt hatte, beizubehalten. Ebenso wurde das im Gesetz von 1821 geborene Klassenwahlrecht[81]) beibehalten

[81]) Die Klasseneinteilung der Wählerschaft bezog sich nunmehr nur noch auf das aktive Wahlrecht. Hinsichtlich der Wählbarkeit bestand keinerlei Beschänkung mehr. Vgl. § 37 St.O.

und damit ein Stein des Anstoßes unausgeräumt gelassen. Es erfuhr nur insofern eine Aenderung, als der zweiten Steuerklasse ein größerer Einfluss als bisher gegeben wurde (§ 35). Wenn auch die Grundlage der Gemeinde nunmehr in demokratischem Sinne gestaltet wurde, so war dennoch in tatsächlicher Auswirkung und zwar infolge des plutokratischen Wahlrechts ein geldaristokratischer Zug in der Gemeindeverfassung vorhanden. Diese plutokratische Institution zu beseitigen, mußte demnach das Ziel einer weiteren Reform des Gemeindeverfassungsrechts sein. Es dauerte aber eine erhebliche Zeitspanne, bis es soweit war. Unterdessen waren aber auch die bisherigen staatlichen Grundlagen erschüttert und zum Einsturz gekommen.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß durch Gesetz vom 16. 6. 1884 die formelle Aussonderung der die Städte betreffenden Bestimmungen aus der Gemeindeordnung als eigene Städteordnung (St.O.) stattfand.[82]) Anregung hierzu gab eine vom Abgeordneten von Feder im Landtag von 1880 eingebrachte Motion. Von Wichtigkeit für die vorliegende Darstellung ist namentlich der Antrag, daß die Stellung des Bürgerausschusses gegenüber dem Stadtrat, der der anderen deutschen Städteordnungen (insbesondere der preußischen vom 30. 5. 1853) nachgebildet werden sollte. Nach dem preußischen System bestanden in den Städten zwei selbständige, voneinander getrennte Kollegien. Dem Antrage v. Feders, der im Landtag eine vorläufige Zustimmung gefunden hatte,[83]) trat bei der Beratung des Gesetzentwurfs, die St. O. betreffend, im Landtag von 1884 namentlich die Kommission der Zweiten Kammer entgegen.[84]) „Nach dem badischen System, das man als Gemeinderatssystem bezeichnen kann, liegt entsprechend seinem historischen Ursprung in der Gesetzgebung des Jahres 1831, noch heute der Schwerpunkt der gesamten Verwaltung in der Gesamtheit der Bürgerschaft und dem nur aus Zweckmäßigkeitsgründen an ihre Stelle tretenden Bürgerausschuß. Diesem gegenüber erscheint einerseits der Stadtrat nur als die engere und sich immer wieder nach dem Gesamtcharakter des Hauptkörpers richtende geschäftsführende Kommission, während andererseits der Oberbürgermeister mit den Beigeordneten sich als der oberste Repräsentant und das Vollzugsorgan der Bürgerschaft darstellt, deren Vertrauen er ausschließlich seine Stelle verdankt. Hiernach erscheint es nicht als eine Willkür, sondern als notwendiges Erfordernis, wenn dieses auf repräsentativem Aufbau von unten basierende System stark besetzte Kollegien und kurze Wahlzeiten vorschreibt . . . .“ In diesen prägnanten Ausführungen kam deutlich zum Ausdruck, daß primär die Gesamtbürgerschaft die Verwaltung der Gemeinde ausübt und nur aus Zweckmäßigkeitsgründen der an

[82]) GuVOBl. 1884, S. 233.
[83]) Vgl. hierzu Ströbe, S. 134 f.
[84]) Vgl. Kommissionsbericht der Zweiten Kammer (Berichterstatter Abgeordneter Winterer) Beil. der 33. Sitzung der Zweiten Kammer vom 9. 2. 1884.

ihre Stelle tretende Bürgerausschuß die Verwaltung wahrnimmt und hiervon wiederum der Hauptteil der Gemeindeangelegenheiten dem noch kleineren Gemeinderat obliegt, während letzten Endes der Vollzug der Beschlüsse dem obersten Repräsentanten, dem Bürgermeister, zukommt. Das repräsentative System der Gemeindeverfassung tritt damit deutlich zutage, nur mit dem Unterschied, daß damals die Repräsentation entsprechend der herrschenden Auffassung in der Wissenschaft noch mit der „Vertretung" gleichgesetzt wurde.[85])

VII.

Die Entwicklung der Gesetzgebung bis zur Revolution von 1918.

1. Das Gesetz von 1890.

Durch die Städteordnung von 1874 wurde die Gleichheit der Rechtsverhältnisse aller Gemeinden des Großherzogtums Baden, die seit dem zweiten Konstitutionsedikt bestanden hatte, aufgegeben und eine rechtliche Scheidung zwischen den Städten der St. O. und den übrigen Gemeinden durchgeführt. Die Grundzüge beider Verfassungen waren jedoch wesensgleich. Eine weitere Unterscheidung der Gemeinden führte das Gesetz, die teilweise Aenderung der Gemeindeordnung betreffend, vom 22. 6. 1890 ein.[86]) Es hatte sich nämlich auch in den meisten größeren Landgemeinden, ähnlich wie in den Städten, eine Verschiebung der Bevölkerungskreise ergeben, die es notwendig erscheinen ließ, auch in den mittleren Gemeinden die Verfassungsgrundlagen den veränderten Verhältnissen anzugleichen, wie es zuvor in den Städten geschehen war. Es wurde aber nicht wie in der Städteordnung die bisherige geschlossene Bürgergemeinde aufgelöst, der Gesetzgeber behielt diese vielmehr bei, legte aber um den engen Kreis der bevorrechtigten Gemeindebürger den weiteren Kreis der wahlberechtigten Einwohner, zu welchem außer den alten Ortsbürgern alle Bewohner des Gemeindebezirks gehörten. Während man bei der Beratung der Städteordnung glaubte, daß die Aufrechterhaltung der Bürgergemeinde zu Unzuträglichkeiten führen würde, wenn in einer Gemeinde beide völlig verschiedenen Systeme, das der Bürger- und das der Einwohner-

[85]) Vgl. z. B. Bluntschli im Protokoll der 33. Sitzung der Zweiten Kammer vom 9. 11. 1884: „Eine so große Masse von Bürgern eignet sich nicht zur Gemeindeversammlung, sie bedarf daher, um ihre Interessen zu wahren und ihren Willen zu äußern, eines repräsentativen Ausschusses." Ferner Wielandt, Handbuch des badischen Gemeinderechts I, S. 18 „die Gemeindvertretung, gewissermaßen die beschließende Gewalt der Gemeinde wird gebildet durch den Bürgerausschuß, in den kleinen Gemeinden durch die Gemeindeversammlung." Vgl. Ströbe, a. a. O., S. 118 f.

[86]) GuVOBl. 1890, S. 331.

gemeinde nebeneinander bestehen blieben, und daher die Beseitigung der Bürgergemeinde beschloß, blieb nunmehr also das System der Bürgergemeinde aufrecht erhalten. Der Bürgergemeinde kam jedoch kaum mehr politische Bedeutung zu. Das körperschaftliche und politische Element der Gemeinde wurde von dem privatgenossenschaftlichen Verband losgelöst. Vertretungskörper der Gemeindebürger wurde die Gemeindeversammlung. Diese hatte die Interessen der Bürger in Bezug auf den Bürgernutzen wahrzunehmen. Die Gemeindeversammlung war daher in diesen Gemeinden von nun an nichts mehr anderes als die Mitgliederversammlung eines Vereins. Sie wurde das Organ des innerhalb des öffentlich-rechtlichen Gemeindeverbandes fortbestehenden privatgenossenschaftlichen Bürgerverbandes. Den Gemeindebürgern blieben jedoch gegenüber den Nur-Einwohnern doch noch politische Vorteile, die sie gegenüber diesen noch als zum Teil besonders berechtigte Angehörige der Gemeinde erscheinen ließen. Wenn der gewöhnliche Einwohner durch Aufgabe des Wohnsitzes, Wegfall der Staatssteuer oder Umlagepflicht die politischen Rechte verloren hatte, so blieben sie ihm so lange verloren, als er nicht von neuem die Voraussetzungen des § 9a Gemeindeordnung erfüllte. Der Grund hierfür lag wohl darin, daß man die bisherige Bevorrechtigung der Ortsbürger möglichst schonen wollte und weiter wollte man die Seßhaftigkeit in der Gemeinde fördern.

2. Das Gesetz von 1896.

Der Vormarsch der Einwohnergemeinde war mit dem Gesetz vom 22. 6. 1890 nicht beendet. Durch das Gesetz vom 11. 6. 1896[87]), die Aenderungen der Gemeindeordnung betreffend, wurde sie für alle Gemeinden, also auch für die, in welchen bisher die Bürgergemeinde noch ausschließlich bestand, eingeführt, aber auch in diesen kleinen Gemeinden wurde, wie im Gesetz von 1890 die Bürgergemeinde entgegen der St. O. beibehalten.

3. Die Städte- und Gemeindeordnung von 1910.

Eine umfassende Neuordnung erfuhr die Gemeindegesetzgebung durch das Gesetz, die Abänderung der Gemeinde- und Städteordnung betreffend, vom 26. 9. 1910.[88]) Vorausgegangen waren mehrere kleine Aenderungen, namentlich des Gemeindewahl- und -besteuerungsrechts, die ja beide in jener Zeit zufolge der Herrschaft des Klassenwahlrechts eng zusammenhingen.[89]) Von grundlegender Bedeutung für das be-

[87]) GuVOBl. 1896, S. 177.
[88]) GuVOBl. 1910. S. 537.
[89]) Vgl. Gesetz die Aenderung und Ergänzung einiger Bestimmungen der St.O. betreffend vom 16. 8. 1900 (GuVOBl. 1900, S. 944), Gesetz die Gemeinde besteuerung und das Gemeindewahlrecht betreffend vom 27. 7. 1902 (GuVOBl. 1902, S. 203), Gesetz die Abänderung der Gemeinde- und Städteordnung von 1910, 1906 (GuVOBl. 1906, S. 523).

stehende Gemeindeverfassungsrecht waren diese Gesetze jedoch nicht. Allerdings wurde bei Beratung des Gesetzes von 1906 im Landtag ein Vorstoß dahin unternommen, die badische Städteordnung der preußischen Städteordnung insoweit anzugleichen, als es sich um die Stellung von Bürgerausschuß und Stadtrat handelte.[90]) Das bisherige badische System wurde jedoch aus Tradition und nicht weniger wegen seiner Bewährung beibehalten. Den Anstoß zur Neuordnung im Jahre 1910 gab u. a. das immer deutlicher zutage getretene Verlangen nach einer „weitgehenden Demokratisierung des Wahlrechts, hinsichtlich seiner Grundlagen, sowohl wie bezüglich der Klasseneinteilung, ein Bestreben, das sich während der letzten Landtage zu ganz bestimmten einmütig erhobenen Forderungen verdichtet hatte."[91])

Die bedeutsamste Neuerung der Gesetze vom 26. 9. 1910 bestand in der Einführung des Verhältniswahlsystems in allen Gemeinden mit mehr als 2000 Einwohnern.[92]) In den übrigen Gemeinden wurde das bisherige Mehrheitswahlsystem beibehalten.[93]) Das Verhältniswahlsystem[94]) wurde eingeführt, weil das bisherige System der Mehrheitswahl die Minderheiten von der Vertretung in der Gemeinde geradezu ausschloß, sodaß der Fall eintreten konnte, daß eine Partei die Gemeindeverwaltung beherrschte, obwohl sie in der Tat vielleicht nur eine Stimme mehr hatte, als die nächstgrößte Partei. Mit dem demokratischen Prinzip, das in der Gemeindeverfassung verwirklicht werden sollte, war es daher nicht vereinbar, zahlenmäßig starke Minderheiten völlig von der Gemeindeverwaltung auszuschließen, auch sie sollten verhältnismäßig an der Gemeindevertretung beteiligt werden.

An Gegnern der Verhältniswahl hat es im Landtag nicht gefehlt. Namentlich der Vertreter der Universität Freiburg, Prof. Richard Schmidt, wandte sich in der Ersten Kammer[95]) scharf dagegen. Nach seiner Auffassung führte die Verhältniswahl dazu, „die Sammel- und Werbekraft, gerade der an sich schon ungeheuer robust disciplinierten, radikalen Partei zu fördern," sodaß diese im Wahlkampf den anderen gegenüber in Vorteil käme.

Ferner erreichte man eine Erweiterung der Wahlberechtigten dadurch, daß man bisherige Hinderungsgründe fallen ließ.[96])

[90]) Vgl. Drucksache Nr. 53 b zum Protokoll der 144. Sitzung der Zweiten Kammer vom 3. 8. 1906.
[91]) Walz, Das Badische Gemeinderecht, S. 14.
[92]) Vgl. §§ 22, 46 St.O., § 19, Abs. 4, 46 Gem.O.
[93]) Vgl. §§ 19 Abs. 1, 46 Abs. 1 und 3, letzter Satz Gem.O.
[94]) Zur Ermittelung des Wahlergebnisses wurde das Hagenbach-Bischoff'sche System bestimmt, Vgl. Walz a. a. O., S. 131.
[95]) Vgl. Protokoll der 23. Sitzung der Ersten Kammer vom 13. 7. 1910.
[96]) Vgl. z. B. § 11 der Gem.O. von 1910 und § 9 b der Gem.O. in der Fassung des Ges. vom 22. 6. 1890.

Die Reform von 1910 war kaum beendet, als auch schon gleich wieder Unzufriedenheiten hervortraten. Seitens der sozialdemokratischen Partei wurde namentlich über die Beibehaltung des plutokratischen Wahlrechts geklagt. Diese Klagen fanden ihren Niederschlag in einem Antrag, der bereits bei Eröffnung des Landtags im Jahre 1913[97]) eingebracht wurde. Die Regierung wurde dadurch ersucht, dem Landtag einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen die Dreiklassenwahl beseitigt und durch die allgemeine, gleiche, geheime und direkte Wahl unter Zugrundelegung des Proporzes ersetzt werden sollte. Dieser Antrag fand jedoch nicht die notwendige Unterstützung der anderen Parteien, und die Regierung ließ erklären, daß sie die Gemeindegesetzgebung für absehbare Zeit als abgeschlossen betrachtete.[98])

Weitere Schritte gegen die im Jahre 1910 getroffene Regelung des Wahlrechts wurden nach Eröffnung des Landtags im Herbst 1917 von verschiedenen Parteien unternommen. Jeder der Anträge hatte in erster Linie die Beseitigung des längst überholten Klassenwahlrechts im Auge, zumal im Hinblick auf die infolge der Kriegslasten geschaffenen Verhältnisse, unter denen alle Volksschichten in gleicher Weise zu leiden hatten.[99])

Die Kommission für Justiz und Verwaltung der Zweiten Kammer stellte im Verfolg der eben erwähnten Anträge folgendes Ersuchen an die Zweite Kammer: „Aufhebung des Klassenwahlrechts und damit verbunden die Einführung eines gleichen Wahlrechts für alle Wahlberechtigten, ferner Ausdehnung des Wahlrechts auf die Frauen in den Städten der Städteordnung." Die Erste Kammer stimmte dem Antrag der Zweiten Kammer im wesentlichen zu und leitete ihn der Regierung weiter. Die Regierung verhielt sich ebenfalls nicht ablehnend gegenüber den Anträgen.[100]) Zu einer endgültigen Behandlung durch die damaligen zuständigen Stellen ist es aber infolge des Ausbruchs der Revolution im November 1918 nicht mehr gekommen. Dafür übernahm die neue vorläufige Regierung die Erledigung der Reformen. Sie gab schon am 13. 11. 1918 bekannt, daß sofort ein Gesetzentwurf über die Aufhebung des Klassenwahlrechts in Angriff genommen werde.[101]) Im Wege der Verordnung wurde sogar die Möglichkeit ge-

---

[97]) Vgl. Protokoll der 1. Sitzung der Zweiten Kammer vom 28. 11. 1913 und der 96. Sitzung der Zweiten Kammer vom 23. 6. 1914, ferner Drucksache Nr. 21 zum Protokoll der 1. Sitzung der Zweiten Kammer vom 28. 11. 1913.

[98]) Vgl. Regierungsbegründung S. 37.

[99]) Vgl. Drucksache Nr. 22—22c zum Protokoll der ersten Sitzung der Zweiten Kammer vom 29. 11. 17. Ein Antrag verlangte die Beseitigung der Klassenwahl in allen Gemeinden unter der Einschränkung, daß allen Wählern, die länger als 10 Jahre in einer Gemeinde wohnhaft sind, zwei Stimmen verliehen werden sollten, ferner sollte in den Städten den Frauen, die selbständig leben, das Gemeindewahlrecht zuerkannt werden.

[100]) Vgl. Ausschußbericht S. 4.

[101]) Vgl. Ausschußbericht S. 4/5.

schaffen, die vorhandenen Gemeinde- und Stadträte durch Vertreter der Arbeiterschaft zu erweitern.[102]) Am 14. 2. 1919 wurde dann der angekündigte Gesetzentwurf über die Abänderung der Gemeinde- und Städteordnung der badischen Nationalversammlung zur Beschlußfassung vorgelegt.[103]) Nach dem Kommissionsbericht hatte der Gesetzentwurf seine Grundlage „in der von der Revolution geschaffenen Auffassung vom Wesen des Staates und der Gemeinde."[104]) Hauptmerkmal des neuen Gesetzes war die völlige Beseitigung der Dreiklassenwahl und die Ausdehnung des Wahlrechts auf alle Frauen, entsprechend den vorausgegangenen Wahlen zur badischen und deutschen Nationalversammlung am 5. bezw. 19. 1. 1919.

Das Wahlalter wurde von bisher 25 Jahren bezüglich des aktiven Wahlrechts auf 20 Jahre, entsprechend den vorangegangenen Staatswahlen, herabgesetzt (§ 7 St. O. § 10 Gem. O.), sowie das Erfordernis des zweijährigen Wohnens in der Gemeinde auf ein solches von 6 Monaten gemindert. Die Verhältniswahl, die bisher nur in den Gemeinden mit mehr als 2000 Einwohnern eingeführt war, wurde auf alle Gemeinden ausgedehnt (§ 46 Gem. O. und St. O.). Die Amtsdauer der Gemeinde- bezw. Stadträte und der Gemeinde- bezw. Stadtverordneten wurde von 6 auf 4 Jahre herabgesetzt, dabei aber das bisher seit dem Bestehen der Gemeindeordnung von 1831 übliche System der teilweisen Erneuerung der Kollegien nach Ablauf einer bestimmten Zeit [— ursprünglich erneuerte sich der Gemeinderat bei sechsjähriger Amtszeit alle 2 Jahre zu einem Drittel (§ 14, Abs. 2 Gem. O. 1831), später alle 3 Jahre zur Hälfte (§ 30 Gem. O. vom 24. 6. 1851, § 16 Gem. O. vom 14. 5. 1870, § 18 Gem. O. vom 22. 6. 1890, § 22 Gem. O. vom 26. 9. 1910, § 18 St. O. vom 24. 6. 1874, § 25 St. O. vom 26. 9. 1910), der Bürgerausschuß ursprünglich bei vierjähriger Amtszeit alle zwei Jahre um die Hälfte (§ 31 Gem. O. von 1831), alsdann bei sechsjähriger Amtszeit alle drei Jahre um die Hälfte (§ 25, Abs. 1, Gem. O. vom 25. 6. 1851, § 39 Gem. O. vom 14. 5. 1870, § 39 St. O. vom 24. 6. 1874 u. a.) —] fallen gelassen. Künftig sollte nur noch eine jeweilige Gesamterneuerung der beiden Gemeindekollegien nach Umlauf der vierjährigen Wahlperiode stattfinden. (§ 25 St. O., § 22 Gem. O. und § 48 St. O. und Gem. O.).

[102]) Vgl. Verordnung vom 18. 12. 1918, GuVOBl. 198, S. 461.

[103]) Drucksache Nr. 11a zum Protokoll der 4. Sitzung der badischen Nationalversammlung vom 4. 3. 1919. Der Entwurf wurde bereits am 13. 3. 1919 Gesetz. Vgl. Beilage zu Nr. 11a zum Protokoll der 8. Sitzung der Bad. Nationalversammlung vom 12. 3. 1919, und Protokoll der 9. Sitzung vom 13. 3. 1919.

[104]) Vgl. Beil. Nr. 11a wie Anm. 103. Aus dem vorliegenden Gesetzesmaterial ist jedoch wenig über die von der Revolution geschaffenen Auffassungen vom Wesen der Gemeinde zu entnehmen. Bezüglich des Staates wurde das demokratische Prinzip durch die Verf. vom 21. 3. 1919 verwirklicht. Gegenüber der bisherigen GemO. wurde lediglich eine Erweiterung des Wahlrechts und die Abschaffung des plutokratischen Wahlsystems vorgenommen. Damit wurde aber nicht etwa die Verfassungsgrundlage der Gemeinde als solche geändert.

Man war sich sowohl von Seiten der vorläufigen „Volksregierung", als auch der verfassungsgebenden Nationalversammlung darüber im klaren, daß trotz der Angleichung der Gemeinde- und Städteordnung an die durch die Novemberrevolution von 1918 geschaffene allgemeine politische Lage durch das eben besprochene Gesetz vom 13. 3. 1919 die Reform der Gemeindegesetzgebung noch keinen endgültigen Abschluß gefunden hatte, vielmehr eine vollständige Neubearbeitung nachfolgen mußte.[105]) Die Regierung legte daher alsbald dem Landtag den Entwurf einer neuen Gemeindeordnung vor, der dann nach längerer Beratung am 5. 10. 1921 als Gesetz vollzogen wurde. Die Bekanntmachung der neuen Gemeindeordnung, die mit dem 1. 4. 1922 in Kraft trat, erfolgte alsbald.[106])

[105]) Vgl. Ausschußbericht, S. 5.
[106]) GuVOBl. 1921, S. 347 u. 1922, S. 183.

IV. Abschnitt
Das geltende badische Gemeinderecht.

I.
Einleitung.

Die am 5. Oktober 1921 erlassene neue badische Gemeindeordnung ist in ihren Grundlagen gegenüber dem bisherigen Gemeinderecht nicht wesentlich geändert. Die Struktur der Städteordnung von 1874, die selbst wieder auf die Gemeindeordnung von 1831 zurückgeht, ist geblieben. Die Revolution hat in der Hauptsache das veraltete Klassenwahlrecht beseitigt und die Wahlberechtigung durch Herabsetzung des Wahlalters und Ausdehnung auf die Frauen erheblich erweitert und somit die Grenze der größtmöglichen Durchführung des demokratischen Prinzips in etwa erreicht. Das war aber schon durch das Gesetz vom 13. 3. 1919 geschehen. Es kann füglich bezweifelt werden, daß es s. Zt., wie es im Ausschußbericht[1]) zum Ausdruck kam, „mit dem Gesetz vom 13. 3. 1919 die notwendig erschienene Reform der Gemeindegesetzgebung noch nicht abgeschlossen gewesen sei, sondern eine vollständige Neubearbeitung erfolgen mußte." Die Neufassung des Gemeinderechts nach dem Gesetz vom 13. 3. 1919, dessen Grundlagen in der von der Revolution geschaffenen Auffassung vom Wesen des Staates und der Gemeinde bestand, hätte m. E. die Erfordernisse s. Zt. vorerst erfüllt. Die Reform des Gemeinderechts hätte zweckmäßigerweise einem späteren Landtag vorbehalten werden müssen. In verfassungsmäßiger Hinsicht hat auch tatsächlich die Gemeindeverfassung von 1921 grundsätzlich nichts wesentlich Neues geschaffen. Reformbedürftig war allenfalls das rein Verwaltungsmäßige, wie die Absteckung der Grenzen zwischen der staatlichen und gemeindlichen Tätigkeit und dergleichen. Ein Landtag, der rein zeitlich einen größeren Abstand von der Staatsumwälzung gehabt hätte, hätte diese Fragen sicherlich besser gelöst als es im Jahre 1921 geschah, trotzdem der Gesetzgeber damals den besten Willen besaß. Die Dringlichkeit der Neubearbeitung des Gemeinderechts ist zweifellos überschätzt worden, zudem hätte der Gesetzgeber eine gewisse Zeit vorübergehen lassen müssen, um die Grenzen des gemeindlichen Eigenlebens im neuen Staat festzustellen. Sicher wäre dann vieles, was heute Anlaß zum Ruf nach eine Reform gibt, besser gestaltet worden.[2])

[1]) Vgl. Ausschußbericht, S. 5.

[2]) Im Januar 1933 ist dem Landtag von den Regierungsparteien ein Antrag in Gestalt eines Initiativgesetzentwurfs zugegangen, der aber an der Systematik der

Vom damaligen Gesetzgeber wurde namentlich die Bedeutung der maßgeblichen Bestimmungen der badischen Verfassung und der Reichsverfassung verkannt, indem man in diesen Vorschriften grundlegende Aenderungen für das Gemeinderecht erblickte. Welche rechtliche Bedeutung man aber diesen sogenannten grundrechtlichen Bestimmungen (§ 20 Bd. Verf. Art. 127 R. Verf.) zumessen darf, wurde schon im II. Abschnitt dargelegt. Die Stellung der Gemeinde als öffentlich-rechtliche Körperschaft zum übergeordneten Staat wurde durch die genannten Verfassungsbestimmungen in keiner Weise geändert. Die Annahme, daß in ihnen ein den Gemeinden zustehendes Grundrecht auf Selbstverwaltung und Selbstgesetzgebung enthalten sei, sodaß die Gemeinden als Personen natürlichen und eigenen Rechts anzusehen wären, ist nach der herrschenden Meinung irrig.

Während im bisherigen Recht die Rechtsstellung der Gemeinde nur durch eine Reihe von Bestimmungen mittelbar umschrieben war[3]), spricht nunmehr das geltende Gemeinderecht ausdrücklich davon, daß die Gemeinden Körperschaften des öffentlichen Rechts sind (§ 1, Abs. 1 Gem. O.) und zwar Gebietskörperschaften (§§ 1, Abs. 1 2 Gem. O.). Damit wurde aber begrifflich gegenüber dem bisherigen Rechtszustande nichts Neues ausgesprochen. Es wurde schon im III. Abschnitt besonders die Rechtsstellung der Gemeinde betont und dabei festgestellt, daß sich die Gemeinden aus einer überwiegend genossenschaftlichen und privatrechtlichen Stellung nach und nach mit der Verdrängung der Bürgergemeinde zu einem rein öffentlich-rechtlichen Institut umbildeten. Es ist daher nicht ganz zutreffend, wenn der Ausschußbericht davon spricht, daß die Rechtsstellung der Gemeinde in Ziffer 9 des II. Konstitutionsediktes vom 1. 8. 1807 in einer auch heute noch unbestrittenen Weise festgestellt sei. Dort wurde zwar die Rechtspersönlichkeit der Gemeinde angenommen, aber aus der Gleichsetzung dieser Rechtspersönlichkeit mit der des einzelnen Staatsbürgers und aus der Verweisung der Gemeinde in die Rechtsstellung eines Minderjährigen dürfte die privatrechtliche Stellung der damaligen Gemeinde ohne Schwierigkeit zu erkennen sein. Die rechtliche Stellung der Gemeinde hat aber unterdessen eine grundlegende Aenderung erfahren, indem das genossenschaftliche Element fast völlig verdrängt und das körperschaftliche, d. h, dem öffentlichen Recht entnommene Element in den Vordergrund trat. Die private Rechtspersönlichkeit wurde von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft aufgesogen. Als der rechtliche Begriff der Gemeinde

---

Gemeindeordnung nichts ändern will, dagegen bezüglich der Gemeindewahl. Auf die geplanten Aenderungen wird im einzelnen im folgenden noch eingegangen werden. Vgl. „Bad. Beobachter" vom 16. 1. 1933 Nr. 16, „Bad. Presse" vom 10. 1. 1933 Nr. 33 (Nachtrag: Die Umwälzung der politischen Machtverhältnisse seit dem 30. Januar 1933 hat diesen Antrag illusorisch gemacht.)

[3]) Vgl. Ausschußbericht, S. 14.

durch das II. Konstitutionsedikt geformt wurde, gab es noch kaum eine begriffliche Scheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht; diese Trennung der Rechtsgebiete ist heute aber in großem Maße durchgeführt und daher sind wir auch jetzt in der Lage, zwischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts zu unterscheiden, wobei die des öffentlichen Rechts gleichzeitig Personen des privaten Rechts sind, aber nicht umgekehrt. Solche Person des öffentlichen Rechts ist also die Gemeinde, die mit dem Staate unter anderem darin Aehnlichkeit hat, daß zu ihr begrifflich notwendig ein Gebiet gehört. Eine weitere Gemeinsamkeit mit dem übergeordneten Staat ergibt sich auch aus der Universalität der (gemeindlichen) Aufgaben (Vgl. § 1 Abs. 2 Gem. O.). Aber trotz vieler Aehnlichkeiten mit dem Staat ist die Gemeinde nicht selbst Staat, sie ist nach wie vor Bestandteil des Staates (§ 1 Abs. 3 Gem. O.) und daher dessen Gewalt untergeordnet. Dennoch besteht die Möglichkeit, die gemeindliche Organisation nach staatsrechtlichen Gesichtspunkten zu betrachten, d. h. in der Gemeindeverfassung staatsrechtliche Begriffe in entsprechendem Sinne zur Verwirklichung zu bringen.[4]) Dahin gehört namentlich auch das Prinzip der repräsentativen Demokratie. Es ist daher unbedenklich, wenn in der Regierungsbegründung zum Entwurf der neuen Gemeindeordnung ausgesprochen wurde, „daß er (der Entwurf) sich für den Aufbau der Gemeindeverfassung auf der Grundlage der repräsentativen Demokratie entschied."[5]) Der Aufbau der Gemeindeverfassung auf der Grundlage der repräsentativen Demokratie wird darin gesehen, daß er die Grundzüge der bisherigen Gemeindeverfassung mit Bürgerausschuß, Gemeinderat und Bürgermeister als Organe der Gemeinde übernahm.[6]) Bei den Beratungen der früheren Entwürfe und Gesetze wurde zwar das Repräsentativprinzip für die Gemeindeverfassung in Anspruch genommen, jedoch nur in Ansehung der Stellung des Bürgerausschusses als „Vertreter" der Gemeindeversammlung. Diese Auffassung ging aber von falschen Gesichtspunkten aus, denn der repräsentative Charakter des Bürgerausschusses ergibt sich nicht aus der Tatsache, daß er aus Zweckmäßigkeitsgründen an die Stelle der schwerfälligen Gemeindeversammlung trat. Daraus resultiert keine Vertretungsfunktion des Bürgerausschusses für die Gemeindeversammlunng, denn die Repräsentations-

[4]) Vgl. Otto Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 356, ferner Jellinek, Staatslehre, S. 593

[5]) Regierungsbegründung S. 55.

[6]) Irrig ist die Meinung Günderts (Kommentar z. Gem. O. Anm. II, 3 vor § 18), der das System der repräsentativen Demokratie — Repräsentativorgan ist der Gemeinderat — in einen Gegensatz zu dem System der unmittelbaren Erwählung bringt. Das Wesen der Repräsentation besteht seiner Ansicht nach darin, daß der Gemeinderat nicht unmittelbar von den Gemeindebürgern, sondern in den Gemeinden mit mehr als 4000 Einwohnern von den Gemeindeverordneten gewählt wird. Gündert übersieht dabei allein schon, daß die Repräsentation sich nicht nach der Art der Ernennung der Organe richtet. Repräsentation ist ohne irgendwelche Wahl möglich und tatsächlich auch vorhanden, z. B. in der sogenannten unmittelbaren Demokratie.

funktion des Bürgerausschusses bezieht sich nicht auf die Gemeindeversammlung, die selbst Repräsentativorgan ist, sondern auf einen weiteren, begrifflich nicht allein juristisch faßbaren Personenkreis, nämlich das Gemeindevolk.

II.

Das Gemeindevolk.

Das Charakteristischste der badischen Gemeindeverfassung seit der Geltung der Gemeindeordnung von 1831 ist, daß „noch heute der Schwerpunkt der ganzen Verwaltung in der Gesamtheit der Bürgerschaft und dem nur aus Zweckmäßigkeitsgründen an ihre Stelle tretenden Bürgerausschuß liegt."[7]) Darin wird die Verwirklichung des demokratischen Prinzips in der Gemeindeverfassung gesehen. Bei der Gesamtheit der Bürgerschaft handelt es sich aber nicht um das Gemeindevolk das repräsentiert wird, sondern lediglich um die primäre Repräsentation des Gemeindevolks. Die Bürgerschaft ist die aus der Gesamtheit der Einwohnerschaft heraus gestellte Personenmehrheit, deren Mitglieder kraft Gesetzes dazu berufen sind, die Interessen der Gesamtgemeinde wahrzunehmen.[8])

Der Gesetzgeber glaubte in den größeren Gemeinden das System der sogenannten repräsentativen Demokratie und in den kleinen Gemeinden, das sind die Gemeinden mit weniger als 200 Einwohnern, das System der sogenannten unmittelbaren Demokratie zur Verwirklichung zu bringen.

Der Volksbegriff ist in erster Linie ein soziologischer. Das Volk ist die auf einem bestimmten Gebiet vorhandene gesellschaftliche Einheit. Dazu kommt aber noch ein inneres Moment: jeder der zu diesem Volk gehörenden Menschen muß sich eben als zu diesem Volk politisch-soziologisch und rechtlich gehörig betrachten. Zum Gemeindevolk gehören die innerhalb der Gemeindegrenzen lebenden Individuen.

Der Aufschwung des technischen und wirtschaftlichen Lebens in den vergangenen Jahrzehnten hat es mit sich gebracht, daß in den Gemeinden nur noch ein kleinerer Teil der Bevölkerung aus einer genossenschaftlich-wirtschaftlichen Einstellung heraus sich aufs engste mit einer Gemeinde verbunden fühlt.[9]) Die moderne Gesetzgebung ist diesen äußeren Umständen weit entgegen gekommen. Während

[7]) So Kommissionsbericht zum Entwurf der Städteordnung von 1884. Vgl. Beil. zum Protokoll der 33. öffentl. Sitzung der Zweiten Kammer vom 9. 2. 1884.

[8]) Vgl. Otto Mayer, a. a. O., S. 354.

[9]) Das ist ein Ueberbleibsel der genossenschaftlichen Organisation der Gemeinde. Dieses Verbundensein einzelner Volkskreise innerhalb einer Gemeinde tritt heute namentlich bei Eingemeindungskämpfen zum Teil drastisch hervor. Besonders bäuerlich eingestellte Kreise zeichnen sich hierbei aus: Verlust des Bürgernutzens.

früher die Gemeindezugehörigkeit als Folge der genossenschaftlichen Organisation von ganz bestimmten Voraussetzungen abhängig war, die nur von einem begrenzten Personenkreis tatsächlich erfüllt werden konnten, und die übrigen Einwohner nur Gastrechte genossen, erwirbt heute infolge des herrschenden Prinzips der Einwohnergemeinde jeder Reichsangehörige sofort die Gemeindezugehörigkeit, falls er sich in der Gemeinde für längere Zeit niederläßt.[10]) § 11 der Gemeindeordnung geht noch weiter als Art. 110, Abs. 2 der Reichsverfassung und bezeichnet jeden, also nicht nur den Reichsangehörigen, sondern auch den Reichsfremden (Ausländer), der auf dem Gebiet der Gemeinde wohnt, als Gemeindeangehörigen.[11]) Dieses Wohnsitznehmen ist rechtlich ein anderes, als das des bürgerlichen Rechts, obwohl der bürgerlich-rechtliche Wohnsitz in der Regel mit dem öffentlich-rechtlichen Wohnort, wie ihn § 11 Gem. O. verlangt, zusammenfällt und für das öffentliche Recht von Bedeutung ist.[12]) Bei diesem öffentlich-rechtlichen Wohnsitz ist es nicht notwendig, daß bei dem Betreffenden mit der tatsächlichen Niederlassung auch der Wille in Erscheinung treten muß, gerade diesen Ort bleibend, d. h. auf unbestimmte Zeit zum Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse zu machen. Während im bürgerlichen Leben eine Person mehrere Wohnsitze haben kann (§ 7, Abs. 2 B.G.B.), kann sie gemäß §§ 11, 12, Abs. 1, Satz 2 Gem. O. nur einen politischen Wohnsitz[13]) haben.[14]) Allerdings bezieht sich § 11 nur auf die Teilnahme an den wirtschaftlichen und kulturellen Einrichtungen der Gemeinde. Die Beteiligung an den politischen Rechten und Pflichten ist dagegen nur einem gewissen Teil der Gemeindeangehörigen möglich.[15]) Mit dieser Feststellung wird aber m. E. schon das Gebiet repräsentativer Einrichtungen betreten. Bei der Feststellung des Kreises der Gemeindeangehörigen (des Gemeindevolks) haben daher die letzteren Berechtigungen außerhalb der Betrachtung zu bleiben. Zum Gemeindevolk gehören schlechthin alle physischen Personen, gleichviel welchen Alters, welchen Geschlechtes und welcher Nation. Notwendig ist nur das Wohnen auf der Gemarkung der Gemeinde. (Vgl. § 11, Abs. 1, 2 Gem. O.)[16]) Dieses Gemeindevolk

---

[10]) Die Reste besonderer Vorzüge einzelner Gemeindeangehöriger, z. B. Bürgerholz, Allmendgenuß u. a. sind nur noch von untergeordneter Bedeutung. Die politische Gemeinde wird dadurch nicht mehr tangiert.

[11]) Vgl. Otto Mayer, a. a. O., § 58, Anm. 7 a. E.

[12]) Vgl. Reichsgerichtsrätekommentar zu § 7. BGB. Ferner Reg. Begründung, Anm. zu § 11 des Entwurfs. Vgl. dagegen den Erlaß des Ministeriums des Innern vom 26. 3. 1921 Nr. 23145, die Aenderung der Gemeinde- und Städteordnung betreffend, und badische Verw. Zeitschr. 1921, S. 36 (V. G. H. vom 8. 6. 1920).

[13]) Das gilt jedoch nicht generell für das ganze öffentliche Recht. So kann z. B. jemand steuerrechtlich mehrere Wohnsitze haben.

[14]) Vgl. Bad. Verw. Zeitschr. 1905, S. 32 (V. G. H. vom 27. 9. 1904).

[15]) Vgl. Otto Mayer, a. a. O., S. 364.

[16]) a. A. Hue de Grais — Peters, Handb. der Verf. und Verwaltung, S. 159.

ist der Träger der der Gemeinde dank der staatlichen Delegation innewohnenden Gewalt,[17]) wie das Staatsvolk im demokratischen Staate Träger der Staatsgewalt ist. Die Tatsache aber, daß diese Gemeindegewalt niemals von der wirklichen Gesamtheit des Volkes praktisch ausgeübt werden kann, ist unvermeidbar. Eine unmittelbare Demokratie in diesem Sinne hat es daher auch nie gegeben. Der Volksstaat und hier die Gemeinde müssen sich, um überhaupt willensfähig werden zu können, von vornherein repräsentativer Mittel bedienen, damit sie die in der Gesamtheit ruhende Gewalt praktisch verwerten können, d. h. es müssen handlungsfähige Organe geschaffen werden. Als solche Organe kennt die badische Gemeindeordnung die Gemeindeversammlung bezw. die Wählerschaft, den Bürgerausschuß, Gemeinderat und Bürgermeister. Sicherlich eine große Zahl, und doch darf man behaupten, daß diese Organe trotz der Kleinheit der Gemeindekörperschaft nicht überflüssig sind.

III.

Die Gemeindeversammlung und die Wählerschaft (Gemeindebürgerschaft).

Obwohl die Gemeindeversammlung das ausgeprägteste demokratische Organ in der Gemeinde ist, widmet ihr das geltende Gemeinderecht nurmehr zwei Bestimmungen (§§ 69/70 Gem. O.) und dazu noch ganz am Schluß des 3. Abschnitts der Gem. O., der von der Vertretung und Verwaltung der Gemeinden handelt. Daraus ergibt sich, daß die Gemeindeversammlung lange nicht mehr die Bedeutung besitzt, die ihr früher einmal zukam. Sie war einmal das bedeutendste Organ der Gemeindeorganisation und ihre Ersetzung in den größeren Gemeinden durch den großen Ausschuß, später den Bürgerausschuß, erfolgte nur aus Zweckmäßigkeitsgründen. Heute begegnet uns die Gemeindeversammlung praktisch nur noch in den kleinen Gemeinden, das sind gemäß § 3 Abs. 1 a Gem. O. die Gemeinden mit höchstens 200 Einwohnern. In diesen Gemeinden tritt die Gemeindeversammlung an die Stelle des Bürgerausschusses (§ 69 Abs. 1 in Verbindung mit § 18 Abs. 2 Gem. O.). Der Gesetzgeber hat also geradezu unter Verkennung der historischen Entwicklung die Rollen zwischen Bürgerausschuß und Gemeindeversammlung vertauscht. Während früher der Bürgerausschuß an die Stelle der Gemeindeversammlung trat, letztere also das primäre Organ war, erscheint es heute nach dem Wortlaut des § 69 Abs. 1 Gem. O. gerade umgekehrt. Diese Auffassung entstand wohl daraus, daß man irrtümlicherweise annahm, die Bürger-

[17]) Wie Anm. 15.

ausschußgemeinden gehörten zum Typ der repräsentativen Demokratie, während die kleinen Gemeinden unmittelbare Demokratien darstellen.[18])

Aus dem Wortlaut der §§ 69/70 Gem. O. könnte unter Umständen entnommen werden, daß die Gemeindeversammlung eine Einrichtung unmittelbar-demokratischen Charakters sei, denn in keiner der beiden Vorschriften ist eine Beschränkung der Teilnahme an den Sitzungen der Gemeindeversammlung auf einen bestimmten Personenkreis enthalten. Das Gesetz schließt nicht ausdrücklich die Anwesenheit solcher Einwohner aus, die nicht wahlberechtigt sind; es sagt nur, daß die Wahlberechtigten zum Erscheinen in der Gemeindeversammlung verpflichtet sind (§ 69 Abs. 3), ferner, daß die Wahlberechtigten und nur sie stimmberechtigt, daß nur ihre Stimmen für das Zustandekommen eines Gemeindeversammlungsbeschlusses ausschlaggebend sind (§ 70, Abs. 1 und 2). Praktisch nehmen daher nur die Wahlberechtigten an der Gemeindeversammlung teil, das ist auch der Sinn des Gesetzes. Der repräsentative Charakter der Gemeindeversammlung ist daher unverkennbar. Man könnte die Gemeindeversammlung allenfalls nur dann als eine unmittelbar demokratische Einrichtung bezeichnen, wenn die Gesamtheit der Wahlberechtigten allein schon das Gemeindevolk ausmachen würden. Dies wäre der Fall, wenn ein Unterschied gemacht werden könnte zwischen dem Volk in gesellschaftlicher Beziehung und dem „Volk" als der Gesamtheit der Wahlberechtigten. Ein triftiger Grund zu solcher Unterscheidung besteht aber m. E. nicht. Sie wäre auch undemokratisch. Das Gemeindevolk im soziologischen Sinne ist mit dem Volk im rechtlich-politischen Sinne identisch.

Zahlenmäßig stimmt die Gemeindeversammlung mit der Gesamtheit der Wählerschaft überein (Vgl. §§ 69 Abs. 3, 70 Abs. 1, 12 Gem. O.). Begrifflich unterscheiden sich diese beiden Organe nur in der Funktion, während sich das eine mit dem Wahlakt erschöpft, erstrecken sich die Aufgaben des anderen Organs, der Gemeindeversammlung, auf alle Gebiete der gemeindlichen Verwaltung, die vom Gesetzgeber dem Bürgerausschuß zugeteilt sind. (§§ 55 ff., insbesondere §§ 65 -67 Gem. O.) In der kleinen Gemeinde besteht ein Unterschied zwischen der Gemeindeversammlung und der Wählerschaft nicht. Zweckmäßigkeitsgründe hatten früher den Gesetzgeber bewogen, die Funktionen der Gemeindeversammlung in den größeren Gemeinden auf mehrere Organe zu verteilen. Die Verwaltungsfunktionen wurden dem beweglicheren Bürgerausschuß übertragen, während der Wählerschaft (Gemeindebürgerschaft) Wahlfunktionen obliegen. Letztere ist das vom Gesetzgeber bestimmte Organ, andere Organe der Gemeinde zu wählen. Die Zuständigkeit der Wählerschaft als Organ wurde in

[18]) Vgl. Regierungsbegründung S. 55.

den größeren Gemeinden noch weiter eingeschränkt. So wurden in den Gemeinden mit über 2000 Einwohnern der Bürgermeister und die besoldeten Gemeinderäte von den Mitgliedern des Bürgerausschusses (§ 21, Abs. 1 Gem. O.) und in den großen Gemeinden und in den Städten die ehrenamtlich tätigen Gemeinderäte durch die Gemeindeverordneten gewählt (§ 32 Abs. 1 Gem. O.). Hierdurch soll eine dem Stärkeverhältnis der Parteien und Wählergruppen im Bürgerausschuß entsprechende gleiche Verteilung der Sitze im Gemeinderat gewährleistet werden,[19]) während in kleineren Gemeinden sich die unmittelbare Wahl der Gemeinderäte durch die Wahlberechtigten damit rechtfertigen läßt, daß hier die Gemeinderäte oft nach anderen Gesichtspunkten als denen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Partei oder einer wirtschaftlichen Gruppe gewählt werden.[20]) Das Bestreben nach Gewährleistung verhältnismäßig gleich starker Beteiligung der Parteien bzw. Wählergruppen im Bürgerausschuß und Gemeinderat erklärt sich einfach aus dem eigenartigen Verhältnis zwischen Bürgerausschuß und Gemeinderat, „daß nämlich der Gemeinderat gleichzeitig dem Bürgerausschuß angehört, die Gemeinderäte Mitglieder des Bürgerausschusses sind, daß der Vorsitzende des Bürgerausschusses auch der Vorsitzende des Gemeinderats ist, daß der Bürgerausschuß sich also einerseits als erweiterter Gemeinderat darstellt, wie er andererseits eine verkleinerte Gemeindeversammlung ist.[21])

Die Minderung der Funktionen der Wählerschaft als Kreationsorgan wird insoweit wieder ausgeglichen, als die neue Gemeindeordnung der Wählerschaft eine bisher nicht vorhandene Tätigkeit zuweist. Das ist die Möglichkeit einer vorzeitigen Auflösung des Bürgerausschusses vor Ablauf seiner geordneten Amtszeit (§§ 77 Abs. 1 Gem. O.). Die Auflösung des Bürgerausschusses hat notwendigerweise auch die des Gemeinderats zur Folge, ausgenommen bleibt nur das Mandat des Bürgermeisters (§ 77 Abs. 3.[22]). Mit dieser Bestimmung

---

[19]) Vgl. Gündert, a. a. O., § 32 Anm. 1.

[20]) So Ausschußbericht zu § 31 des Entwurfs.

[21]) So der Abgeordnete Dr. Glockner bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs über die GemO. (Vgl. Protokoll der 61. Sitzung vom 15. 9. 1921).

[22]) Im Entwurf war diese Ausnahme bezüglich des Bürgermeisters nicht vorgesehen (Vgl. § 76, Abs. 2 des Entwurfs: „Die Bürgermeister und besoldeten Gemeinderäte bleiben bis zu einer gemäß Abs. 3 ergehenden anderweitigen Anordnung im Amte und bis zur Neubesetzung der Stellen im Genuß ihrer Bezüge. Im Falle der Nichtwiederwahl . . . .") In der Ausschußberatung wurde dann die Bestimmung geändert, und der Bürgermeister ausgenommen. Zur Begründung wurde vorgetragen, daß die Amtszeit des Bürgermeisters 9 Jahre betrage gegen 4 Jahre der übrigen Mitglieder der Gemeindekollegien. Es sei also leicht möglich, daß der Bürgermeister von einem anderen Bürgerauschuß gewählt sei als von dem aufgelösten. Man könne daher auch den Fall denken, daß ein Bürgausschuß Obstruktion treibe, um zwar seine Auflösung, aber zugleich damit auch die Entfernung eines ihm mißliebigen Bürgermeisters vom Amte zu betreiben. Vgl. Ausschußbericht S. 116 f.

über das Auflösungsrecht (sogen. „recall", der besonders in den Städten amerikanischer Staaten als Mittel zur Bekämpfung der Korruption ausgebildet wurde) wollte man dem System der sogen. unmittelbaren Demokratie angehörige Elemente mitverwerten, neben der schon in den kleinen Gemeinden statt des Bürgerausschusses bestehenden Gemeindeversammlung, um auch in den übrigen Gemeinden eine „unmittelbare Mitwirkung der Einwohnerschaft als solcher bei der Willensbildung der Körperschaft zu erreichen."[23]) Von der Aufnahme eines sogen. Volksvorschlagsrechts (Volksinitiative) und der Volksabstimmung (Referendum) sah man jedoch ab, obwohl das demokratische Prinzip, das möglichst weitgehende „unmittelbare Beteiligung des Volkes" an der Willensbildung und Verwaltung der Körperschaft an sich verlangt, und die „grundsätzlich wünschenswerte Anlehnung der Gemeindeverfassung an die Reichs- und Landesverfassung" dafür sprachen.[24]) Denn es handelt sich in der Gemeinde bei der Volksabstimmung über die Auflösung des Bürgerausschusses im Gegensatz zu den Anwendungsfällen des Volksbegehrens und Volksentscheids im Staat nicht um Akte der Gesetzgebung, sondern um Verwaltungshandlungen, „die an Bedeutung und Wichtigkeit für die Gesamtheit weit hinter den großen, grundlegenden Fragen der Gesetzgebung zurückstehen". Die entsprechende Anwendung von Initiative und Referendum der Bürgerschaft würde auf die ganze Verwaltung lähmend wirken. Das Abberufungsrecht gemäß § 77, Abs. 1 Gem. O. durch die Wählerschaft soll verhindern, „daß die gewählten Organe der Gemeinde sich nicht nur in einzelnen Fragen, sondern in ihrem ganzen Verhalten zu dem Willen der Gesamtheit der Einwohnerschaft in Widerspruch setzen, oder daß sie infolge Verschiebung der Verhältnisse während der 4jährigen Dauer ihres Amtes nicht mehr als entsprechende „Vertretung" der in der Einwohnerschaft (lies Wählerschaft) vorhandenen Gruppen angesehen werden können."[25])

IV.

Die gewählten Gemeindeorgane.

Die einheitlichen Willensbildungsorgane der Gemeinden sind außer der schon oben erwähnten Gemeindeversammlung und Gemeindebürgerschaft der Gemeinderat und Bürgerausschuß, daneben noch die Gemeindeverordneten als Wahlorgan, sowie der Bürgermeister, der durch seine Stellung eine Reihe besonderer Befugnisse hat und durch

[23]) Vgl. Regierungsbegründung S. 55 ff.

[24]) Wie Anm. 23. Volksinitiative und Volksentscheid sind in der Gemeinde auch deswegen überflüssig, da es eine eigentliche Gemeindegesetzgebung nicht gibt. Die gemeindliche Tätigkeit ist in der Regel rein verwaltungsmäßig.

[25]) Regierungsbegründung wie Anm. 24. Vgl. auch Gündert, zu § 77.

die Art der Bestellung wesentlich aus dem Rahmen des Gemeinderats heraustritt, sodaß er unbedenklich als eigenes unmittelbares Organ der Gemeinde angesehen werden kann.[26])

Wohl unter dem nachhaltigen Einfluß des konstitutionellen Staatsrechts steht noch die heute allgemein verbreitete Meinung, daß zwischen dem Gemeinderat einerseits und dem Bürgerausschuß andererseits ein grundsätzlicher Unterschied bestehe und zwar derart, daß der Gemeinderat als sogenannter Gemeindevorstand die Aufgabe habe, die gesamte Verwaltung der Gemeinde und namentlich die rechtsgeschäftliche Vertretung der Gemeinde nach außen wahrzunehmen, während der Bürgerausschuß die „Gemeindevertretung" im Sinne einer Repräsentation der Gemeindeeinwohnerschaft sei.[27]) Auf einer ähnlichen Vorstellung beruht auch die Einteilung der Gemeindeordnung, deren Abschnitt 3 von der Vertretung und Verwaltung der Gemeinden handelt und in § 18 Abs. 1 bestimmt: „Die Vertretung der Gemeinden und die Verwaltung ihrer Angelegenheiten kommt dem Gemeinderat zu," und mit dieser „Vertretung der Gemeinde" die Vertretung nach außen, also gemeindliche Organtätigkeit meint.

Unter „Vertretung nach außen" ist hier die Vertretung gemeint, die im Zivilrecht dem Vorstand eines rechtsfähigen Vereins zukommt. So heißt es in § 26 Abs. 2 BGB, daß der Vorstand den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertritt und die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" hat. Während die „Vertretungsmacht" des Vereinsvorstandes durch Satzungsänderung jederzeit eingeschränkt bezw. erweitert werden kann, der Umfang also jederzeit durch einen Beschluß der Mitgliederversammlung geändert werden kann, ist die „Vertretungsmacht" des Gemeinderats gemäß § 18, Abs. I Gem. O. unbeschränkt und nur durch den Gesetzgeber beschränkbar, also nicht etwa durch Beschluss der Gemeinde.

Auch im Zivilrecht ist allgemein anerkannt, daß der Vereinsvorstand streng genommen nicht Vertreter des (geschäftsfähigen) Vereins, sondern Willensorgan des (willensfähigen, genauer als Willenssubjekt gedachten Vereins ist.[28]) Was für den Vorstand des bürgerlich-rechtlichen Vereins rechtens ist, gilt umsomehr für die öffentlich-rechtliche Körperschaft, die ihren Willen durch ihre Organe („Vertreter") bildet und kundgibt. Die Bestimmung der Gem. O. (§ 18 Abs. 1), die dem Gemeinderat die „Vertretung" der Gemeinde überträgt, besagt daher

---

[26]) Vgl. §§ 20—30, 42—48, 55 Abs. 2, 56 Abs. 3, 60 Abs. 1, 62 Abs. 2, 71 Abs. 1, S. 4, 77 Abs. 3, 78 Abs. 1 Gem. O., ferner Art. 10 und 11 der Bad. Haushaltsnotverordnung vom 9. 10. 1931 (GuVOBl. 1931, S. 367 und für das frühere Recht, Walz, a. a. O., S. 49.

[27]) Vgl. u. a. Gündert, Vorbemerkung vor Abschn. 3, sowie Handwörterbuch der Rechtswissenschaften Art. „Bürgermeister und Gemeindevertretung" (1, S. 846 ff.)

[28]) Vgl. Enneccerus I, 1, § 102, Anm. 7, ferner die BGB.-Kommentare zu § 26, Abs. 2.

nicht, wie Gündert[29]) annimmt, „daß der Gemeinderat das gesetzliche und ausschließliche „Vertretungsorgan" der Gemeinde ist, durch das im Wege der Beschlussfassung der rechtsgeschäftliche Wille für die Gemeinde erzeugt wird". Rechtsgeschäftlicher Wille der Gemeinde wird noch durch die anderen Gemeindeorgane, Bürgerausschuß, Gemeindeversammlung, Bürgermeister, erzeugt. § 18 Abs. 1 Gem. O. will lediglich besagen, daß der Gemeinderat (neben dem Bürgermeister) das Organ ist, das nach außen, d. h. im täglichen Verkehr mit dem Staat, anderen Gemeinden und Körperschaften oder mit Privatpersonen allein handelnd auftritt. Die „vertretene" Gemeinde muß sich daher gefallen lassen, daß im bürgerlichen Rechtsverkehr alle Handlungen des Gemeinderats (bezw. des Bürgermeisters allein) die Gemeinde Dritten gegenüber rechtlich binden, auch wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handeln sollte, das im „Innenverhältnis" (d. h. vom Gemeinderat zur Gemeinde) gemäß § 65 Abs. 3 Gem. O. der Zustimmung des Bürgerausschusses bedarf, diese Zustimmung jedoch fehlt; es sei denn, daß der Dritte weiß, daß der Gemeinderat (bezw. Bürgermeister) gesetzwidrig handeln.[30]) Der Dritte ist jedoch von sich aus nicht verpflichtet, nachzuprüfen, ob der ihm gegenüber kraft Gesetzes handelnde Gemeinderat die notwendige Zustimmung des Bürgerausschusses besitzt, es sei denn, sie wäre im Vertrag vorbehalten worden. In diesem Falle könnte dem Dritten unter Umständen doloses Verhalten vorgeworfen werden, wenn er sich nicht danach umgesehen hätte, ob die erforderliche Zustimmung vorhanden ist.[31])

In § 55 Abs. 1, S. 1 wird dagegen von den Gemeindeverordneten als den „Vertretern der gesamten Einwohnerschaft" gesprochen.[32]) Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung wäre streng genommen nicht einmal mehr der Bürgerausschuß repräsentative Vertretung der Gesamteinwohnerschaft, sondern nur die Gesamtheit der Gemeindeverordneten. Die Gemeindeverordneten allein treten nur als Wahlorgan selbständig in Erscheinung, indem sie in den großen Gemeinden und den Städten die Wahl der ehrenamtlich tätigen Gemeinderäte vornehmen (§ 32 Abs. 1 Gem. O.) und in den Städten insofern noch, als sie für die Dauer der Wahlperiode einen eigenen Vorstand wählen (§ 61, Abs. 1 Gem. O.). In den großen und mittleren Gemeinden kann durch Gemeindesatzung die Bestellung eines solchen Vorstandes der Gemeindeverordneten angeordnet werden. (§ 65 Abs. 3 Gem. O.) Der Gemeindeverordnetenvorstand übt namens der Gesamtheit Funktionen

---

[29]) a. a. O., § 18, Anm. 2.

[30]) Die Beweislast obliegt also der Gemeinde, wenn sie sich darauf beruft, daß der Dritte Kenntnis vom Mangel der Zustimmung gehabt habe.

[31]) Vgl. auch Gündert, a. a. O., § 18, Anm. 2.

[32]) Gündert, a. a. O., § 55, Anm. 5 bemerkt hierzu: „Vertreter ist hier nicht im Sinne des Vertreters nach außen zu verstehen. Nach außen wird die Gemeinde durch den Gemeinderat und dieser durch den Bürgermeister vertreten."

aus, die erkennen lassen, daß dem Gemeindeverordneten neben der schon erwähnten Wahlfunktion noch weitere Funktionen, wenn auch nicht von erheblicher Bedeutung, zukommen. Durch die besondere Hervorhebung der Gemeindeverordneten als den Vertretern der Gesamteinwohnerschaft in § 55 Abs. 1 Gem. O. werden sie in eine Gegenüberstellung zu den Gemeinderäten und den Bürgermeistern, die als Gemeinderat die Vertretung der Gemeinde und die Verwaltung ihrer Angelegenheiten inne haben, gebracht. Die Gem. O. will dadurch zum Ausdruck bringen, daß sie zwischen der Gemeinde als Körperschaft einerseits und der Einwohnerschaft als einem politischen Element derselben andererseits unterscheidet. Die Vertretung der Körperschaft obliegt dem Gemeinderat, die „Vertretung" der Einwohnerschaft (des Gemeindevolks), steht den Gemeindeverordneten zu. Damit verwickelt sich der Gesetzgeber in einen Widerspruch. Denn welche Stellung kommt dem Bürgerausschuß zu, der sich sowohl aus den Gemeindeverordneten, als auch den Gemeinderäten und dem Bürgermeister zusammensetzt, also nicht mehr reine „Vertretung" der Einwohnerschaft ist, und trotzdem als Verkleinerung der Gemeindeversammlung angesehen wird, die die Bürgerschaft insgesamt umfaßt? Dieser Widerspruch löst sich bald, wenn man bedenkt, daß für die demokratische Verfassungsform konstitutionelle Anschauungen über die Repräsentation nicht übernommen werden können, d. h. daß man das Gemeindevolk der Gemeinde bezw. deren Regierung gegenüberstellt. Dieser Gegensatz zwischen Volk und Regierung besteht, wie oben schon erwähnt wurde, in der demokratischen Staatsform nicht. Hier gibt es keine Gegenüberstellung von Regierten und Regierenden, denn Staat und Volk sind in politischem Sinne identisch. Alle unmittelbaren Organe der Körperschaft sind damit zugleich Organe des Volkes, das durch die Körperschaft Persönlichkeitscharakter erhalten hat. Präsident, Regierung und Parlament im Staate sind „Vertreter" des Volkes, sie handeln namens des Volkes, das Inhaber der Staatsgewalt ist. Der Gesetzgeber, der behauptet, daß er sich für den Aufbau der Gemeindeverfassung auf der Grundlage der repräsentativen Demokratie entschieden habe, vergriff sich insofern, als er durch die Formulierung der gesetzlichen Bestimmungen nicht einen tatsächlich demokratischen Verfassungs-Typ, wie er der Natur der Gemeinde entsprechen würde, sondern ein konstitutionelles Gebilde schuf, bezw. beibehielt. Dieser Irrtum des Gesetzgebers ist erklärlich, weil er bei der Neuordnung des Gemeinderechts nach der Revolution im großen Ganzen am bisherigen Aufbau der Gemeindeverfassung[33]) festhielt.

Wie im 3. Abschnitt schon dargelegt wurde, führte in der Gemeinde vor 1821 der Gemeinderat mit dem Bürgermeister an der Spitze ein

---

[33]) Vgl. Ausschußbericht, S. 13 f.

selbstherrliches Regiment. Deshalb wurde, um einem als dringend empfundenen Bedürfnis nach einer wirksamen Kontrolle des Gemeinderats durch die Gemeinde selbst abzuhelfen, durch das provisorische Gesetz vom 23. 8. 1821 in jeder Gemeinde ein Bürgerausschuß eingeführt. Bei der Beratung des Gesetzentwurfs von 1819, der oben im 3. Abschnitt schon besprochen wurde, kam es deutlich zum Ausdruck, daß man in der Gemeindeversammlung das vollkommenste Bild der Staatsverfassung, d. h. also der konstitutionellen Staatsverfassung erblicke. In der Gemeinde sollte also die Gemeindevertretung ebenso, wie im Staat die Volksvertretung, Kontrollorgan sein gegenüber der Regierung. Zur gleichen Auffassung kam man bei der Beratung des Entwurfs von 1831. „Der Ausschuß ist keine an der unmittelbaren Verwaltung teilnehmende Verstärkung des Gemeinderats, sondern nur eine die Handlungen desselben kontrollierende besondere Stelle, gleichsam dem Gemeinderat als Gemeinderegierung gegenüberstehend und das natürliche Organ des Gesamtwillens der Gemeinde." Und Rotteck formulierte: „Es soll eine Wechselwirkung zwischen dem Magistrat und dem Bürgerausschuß stattfinden, ähnlich derjenigen, die im großen Staatsleben zwischen Regierung und Volksrepräsentation besteht."[34])

An dieser grundsätzlichen Einstellung hat der Gesetzgeber, wenigstens in formeller Beziehung seit 1831 nichts mehr geändert. Die Gestaltung der Gemeindeverfassung von 1831 und auch noch später geschah aber nicht auf demokratischer, sondern auf konstitutioneller Grundlage, nur mit der Abweichung, daß es in der Gemeinde keinen Monarchen wie im Staat gab. Daher nannte man die Gemeindeverfassung eine demokratische, und der Gemeinde, die in materieller Beziehung durchaus ein demokratisches Gebilde ist, wird durch die Verfassung auch heute noch ein formell konstitutionelles Aussehen verliehen[35]): ein Mißgriff des Gesetzgebers, der im Jahre 1921 sicherlich nicht mehr gewollt war, trotz der geradezu konservativ anmutenden Einstellung der damaligen Parteien, namentlich auch der sozialdemokratischen Partei.

Daß für die Gemeinde nur formell das konstitutionelle Verfassungssystem des Jahres 1831 aufrecht erhalten blieb, dagegen in materieller Beziehung tatsächlich der repräsentativ-demokratische Typ verwirklicht ist, wie es der Gesetzgeber an sich bewußt wollte, nur formell verfehlte, soll im folgenden noch weiter gezeigt werden. Die Organtätigkeit des Gemeinderats, des Bürgermeisters, des Bürgerausschusses, der Gemeindeverordneten und der Gemeindeversammlung einschließlich der Wählerschaft wird einer einzigen Rechtspersönlichkeit zugerechnet, nämlich der Gemeinde. Die Gemeinde ist aber die

[34]) Vgl. oben Abschnitt I, Anm. Nr. 43—45.
[35]) Vgl. Ausschußbericht, S. 13 f.

Rechtsform des Gemeindevolkes, von dem die Gemeindegewalt ausgeht, die Zurechnung der Organtätigkeit geschieht daher schließlich zu Gunsten des Gemeindevolks. Eine Gegenüberstellung von Gemeinderat und Bürgermeister einerseits als der Gemeinderegierung und den Gemeindeverordneten, Gemeindeversammlung und Wählerschaft andererseits ist somit ohne Sinn. Der Gemeinderat als „Vertretungsorgan" der Gemeinde vertritt zwar die Gemeinde als Willenskörper nach außen (§ 18 Abs. 1 Gem.O.). Im wesentlichen ist damit eine besonders qualifizierte Organtätigkeit gemeint, die den Gemeinderat von den übrigen Gemeindeorganen unterscheidet. In Richtung der Gemeinde aber, also nach innen, dem Gemeindevolke zu, ist diese „Vertretungstätigkeit" Organtätigkeit im repräsentativen Sinne, der Gemeinderat also Repräsentativorgan, wie es die Wählerschaft, die Gemeindeversammlung und die Gesamtheit der Gemeindeverordneten sind.

1. Die Zusammensetzung des Gemeinderats.

a) Die ehrenamtlichen Gemeinderäte.

Der Gemeinderat besteht aus dem Bürgermeister[36]), welcher der geborene Vorsitzende desselben ist (§ 42 Abs. 1 Gem.O.), und aus 6—24 ehrenamtlich tätigen Gemeinderäten. Ferner gehören dem Gemeinderat die stellvertretenden Bürgermeister und die besoldeten Gemeinderäte an (vgl. § 19, Abs. 1, Gem.O.).

Jede Gemeinde kann für sich durch die Satzung bestimmen, wieviele Mitglieder ihr Gemeinderat im angegebenen Rahmen haben soll, ebenso, wieviele Bürgermeister und besoldete Gemeinderäte vorhanden sein sollen (§ 19, Abs. 3 Gem.O.) Die ehrenamtlich tätigen Gemeinderäte werden auf 4 Jahre gewählt (§ 32, Abs. 1, S. 1), ebenso die besoldeten Gemeinderäte (§ 21, Abs. 1). Die Wahl der ehrenamtlich tätigen Gemeinderäte erfolgt nach den für die Wahl der Gemeindeverordneten geltenden Grundsätzen der Verhältniswahl (§ 32, Abs. 1, 1. Satzhälfte). Insoweit entspricht § 32, Abs. 1 den Erfordernissen des Art. 17, Abs. 2 R.Verf.[37]), obwohl wie Anschütz[38]) und mit ihm wohl die herrschende Meinung[39]) sagt, daß Art. 17, Abs. 2 R.Verf. sich nur auf diejenigen Wahlen beziehe, welche den Wahlen zur Volksvertretung — denn nur für diese gelte die in Abs. 2 in Bezug genommene Vorschrift des Abs. 1 — sinngemäß entsprechen; also die Wahlen zur „Gemeindevertretung" (Stadtverordnetenversammlung, Bürgerausschuß usw.), während in der Gestaltung des Wahlrechts zum

---

[36]) Der Bürgermeister wird weiter unten noch besonders behandelt werden Vgl. S. 76 ff.

[37]) Vgl. Regierungsbegründung, S. 51 f.

[38]) a. a. O., Art. 17, Anm. 7.

[39]) Vgl. Giese, R.Verf., Art. 17, Anm. 6, Poetzsch-Heffter, R.Verf., Art. 17, Anm. 11, Glockner, Bad. Verf.-Recht, § 20, Anm. 8.

Gemeindevorstand (Magistrat, Gemeinderat, Stadtrat, Bürgermeister) die Landesgesetzgebung freie Hand habe. Vorsichtiger drückt sich Gebhard[40]) aus, der die Bestimmung des Art. 17, Abs. 2 R.Verf. nur auf allgemeine Volkswahlen bezieht, die die Reichsverfassung als selbstverständlich in den Gemeinden stattfindend voraussetze. Welche gemeindlichen Organe durch Volkswahlen zu bestellen sind, werde von der Reichsverfassung nicht vorgeschrieben. Insbesondere sei für Gemeinden das Nebeneinander von kollegialem Gemeindevorstand und der aus Volkswahlen hervorgehenden Gemeindevertretung nach wie vor zulässig; wie in solchen Fällen der Gemeindevorstand zu bilden sei, könne das Gemeinderecht der Länder bestimmen, ebenso bleibe es der Landesgesetzgebung überlassen, zu bestimmen, ob der Bürgermeister oder eine Mehrzahl von solchen durch die Gemeindevertretung oder unmittelbar durch die Bevölkerung gewählt werden solle. Wenn daher der Gemeindvorstand (hier Gemeinderat) durch die Bevölkerung, d. h. die Wählerschaft gewählt wird, wie es in Baden in den mittleren und kleinen Gemeinden der Fall ist, so gilt auch hierbei die Vorschrift des Art. 17, Abs. 2 R.Verf. Daß die gleichen Wahlgrundsätze auch dann Anwendung finden, wenn nicht die Bürgerschaft, sondern die Gemeindeverordneten Wahlorgan sind, entspricht der demokratischen Einstellung der Gemeindeverfassung. Die badische Gemeindeordnung hat daher im Anschluß an § 20, Abs. 4 der badischen Verfassung das allgemeine gleiche und geheime Wahlrecht und die Verhältniswahl sowohl für die Wahl der „Gemeindevertretung", als auch des Gemeinderats — soweit es sich um die unmittelbaren Wahlen handelt — und die Verhältniswahl im Falle mittelbarer Wahl vorgeschrieben.[41]) Hier tritt der Wille zur demokratischen Ausgestaltung der Gemeindeverfassung deutlich zutage. Es wäre m. E. nicht ganz verständlich, wenn die Wahl des Gemeinderats nicht nach den gleichen Grundsätzen erfolgen sollte, wie die der sogenannten Gemeindevertretung, denn beide sind Repräsentativorgane im demokratischen Sinne.[42]) Ein anderes Wahlsystem bezüglich der

---

[40]) Die Verfassung des deutschen Reichs, Art. 17, Anm. 10b.

[41]) Bei der Beratung des Entwurfs wurde von keiner Seite gegen die mittelbare Wahl des Gemeinderats in den großen Gemeinden und Städten Stellung genommen, auch die grundsätzlichen Anhänger der unmittelbaren Wahl durch die Wahlberechtigten standen auf dem Standpunkt, daß, nachdem die Wahl der Gemeindeverordneten nach den Grundsätzen der Verhältniswahl durch die Wahlberechtigten vorangegangen sei, für die Wahl der Gemeinderäte die Abstimmung der Gemeindeverordneten genüge, um im Gemeinderat das gleiche Stärkeverhältnis der Parteigruppen herbeizuführen. Vgl. Ausschußbericht zu § 31 des Entwurfs.

[42]) Der Gemeinderat allerdings nicht deswegen, wie Gündert a. a. O., Anm. 3a vor § 18 annimmt: „System der repräsentativen Demokratie — Repräsentativorgan der Gemeinderat im Gegensatz zu dem System der unmittelbaren Erwählung." Danach wäre nämlich der Gemeinderat in den Gemeinden, in denen unmittelbare Erwählung stattfindet, nicht mehr Repräsentativorgan.

Wahl des Gemeinderats wäre namentlich dann gegen den Sinn der Gemeindeverfassung, in dem Fall, wo die Wahl dieses Organs, wie des Bürgermeisters, durch die Bürgerschaft unmittelbar erfolgt (vgl. §§ 21, Abs. 1, 32, Abs. 1), weil gerade durch diese Art der Organbestellung die repräsentative Natur dieses Organs zum Vorschein kommt, da die unmittelbare Erwählung Regelfall aber nicht einzige Art der Bestellung repräsentativer Organe ist.

Wählbar zum ehrenamtlichen Gemeinderat ist jeder mindestens 25 Jahre alte Wahlberechtigte, dessen Wahlrecht nicht ruht.[43]) (§ 15, Satz 1). Wahlberechtigter ist natürlich nur der in der betreffenden Gemeinde Wahlberechtigte.[44]) Dies geht auch ausdrücklich aus der Fassung des § 15 hervor, sonst wäre in dessen Satz 2, in welchem die Wählbarkeit zum Amt eines Bürgermeisters oder besoldeten Gemeinderats normiert ist, nicht besonders betont, daß zu diesen Aemtern die Voraussetzung der Wahlberechtigung, d. h. der politischen Gemeindebürgereigenschaft nicht erforderlich ist, sondern der Besitz der badischen Staatsangehörigkeit und das vollendete 25. Lebensjahr genügen.

b) Die besoldeten Gemeinderäte.

Das geltende Gemeinderecht kennt neben den ehrenamtlichen Gemeinderäten auch noch das Amt des besoldeten Gemeinderats. Der Gesetzgeber wollte nämlich dadurch die Gelegenheit schaffen, die Vorstände städtischer Aemter in den Gemeinderat zu wählen[45]), ferner befähigte Bürger in den Gemeinderat zu bringen, um namentlich in mittleren Gemeinden dem Bürgermeister noch eine volle Arbeitskraft als Mitarbeiter zur Seite zu stellen, „wenn der Bürgermeister zu sehr überlastet ist und wenn nicht gleich zu der Wahl von weiteren stellvertretenden Bürgermeistern geschritten werden soll.[46])

Die besoldeten Gemeinderäte werden ebenfalls wie die ehrenamtlichen auf die Dauer von 4 Jahren gewählt, unmittelbar von den Wahlberechtigten jedoch nur in den Gemeinden mit höchstens 2000 Einwohnern, in allen übrigen Gemeinden und Städten durch die Mitglieder des Bürgerausschusses (§ 21, Abs. 1), demnach also nicht nur durch die Gemeindeverordneten allein, wie die unbesoldeten Gemeinderäte, sondern durch die Gemeindeverordneten und die Mitglieder des Gemeinderats zusammen. Aus dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß die Amtsperiode der besoldeten Gemeinderäte nicht notwendig mit der der ehrenamtlichen zusammenfallen muß.

---

[43]) Vgl. die Aufzählung der Hinderungsgründe im § 13 GemO.
[44]) Vgl. Gündert, a. a. O., § 15, Anm. 2.
[45]) Vgl. Regierungsbegründung zum Entwurf § 19, Abs. 1.
[46]) Vgl. Abg. Geck in der Niederschrift der 60. Sitzung des Landtags vom 15. 9. 1921.

Wählbar ist, außer den zu dem ehrenamtlichen Gemeinderatsamt Wählbaren, jeder Deutsche, der die badische Staatsangehörigkeit besitzt und 25 Jahre alt ist (§ 15, Satz 2).

Von der Möglichkeit der besoldeten Gemeinderäte scheint nicht viel Gebrauch gemacht zu werden. Das kommt vielfach daher, daß in den mittleren Gemeinden das zur Besoldung nötige Geld fehlt, in den Städten aber in der Regel dem Bürgermeister stellvertretende Bürgermeister zur Seite gestellt werden.[47]) Diese haben nämlich den Vorzug der längeren Amtsdauer. Außer diesem Unterschied und der Namensbezeichnung besteht zwischen dem besoldeten Gemeinderat und dem stellvertretenden Bürgermeister kein wesentlicher Unterschied. Das geht auch schon daraus hervor,[48]) daß Bürgermeister und besoldeter Gemeinderat in den einschlägigen Bestimmungen der Gemeindeordnung fast stets zusammen genannt werden.[49])

2. Der Bürgermeister.

Der Bürgermeister ist das hervorragendste Mitglied des Gemeinderats. Er ist sein Vorsitzender (§ 42) und im landläufigen Sinne der „Repräsentant" der Gemeinde. Die Bestellung des Bürgermeisters erfolgt durch Wahl auf die Dauer von 9 Jahren (§ 21, Abs. 1). In den Gemeinden mit höchstens 2000 Einwohnern wird er unmittelbar von den Wahlberechtigten gewählt, in allen anderen Gemeinden von den Mitgliedern des Bürgerausschusses (§ 21, Abs. 1). Bei der Beratung des Entwurfs wurde von sozialdemokratischer Seite verlangt, daß die Bürgermeister in allen Gemeinden unmittelbar von den Wahlberechtigten gewählt werden. Der Bürgermeister habe dadurch einen viel größeren Rückhalt in der Bürgerschaft. Dieser Antrag wurde aber im Ausschuß abgelehnt,[50]) ebenso bei der Beratung im Plenum des Landtages.[51])

Durch die längere Amtszeit erhält der Bürgermeister eine feste Stellung innerhalb der Gemeindeorganisation, besonders den übrigen

---

[47]) Der Bürgermeister führt dann die Bezeichnung Oberbürgermeister (§ 19, Abs. 2 der Gem. O.).

[48]) Vgl. Ausschußbericht zu § 21 des Entwurfs. Es lag ein demokratischer Antrag vor, daß die Amtsdauer der Bürgermeister und besoldeten Gemeinderäte gleicherweise 9 Jahre betragen sollte. Die Mehrheit des Ausschusses sprach sich aber dagegen aus, „weil sonst kaum mehr ein Unterschied zwischen einem stellvertretenden Bürgermeister und einem besoldeten Gemeinderat zu machen wäre." — Ein Unterschied kann noch in §§ 77, Abs. 3, gefunden werden, wonach sich die Auflösung des Bürgerausschusses durch Volksentscheid auch auf die besoldeten Gemeinderäte, nicht aber auf die Bürgermeister bezieht.

[49]) Vgl. §§ 15, S. 2, 21, Abs. 1, 19, Abs. 1, Ziff. b, 20, Abs. 1, 22, Abs. 1, 23 ff. usw.

[50]) Vgl. Ausschußbericht zu § 21 des Entwurfs.

[51]) Vgl. Niederschrift der 61. Sitzung des Landtags vom 15. 9. 1921 und der 62. Sitzung des Landtags vom 16. 9. 1921.

Mitgliedern des Gemeinderats gegenüber. Diese Stellung ergibt sich auch aus der Unabrufbarkeit durch ein eventuelles Mißtrauensvotum. Die Abberufungsgründe sind ganz anderer Art.[52])

Als Bürgermeister ist jeder Deutsche wählbar, der mindestens 25 Jahre alt ist und die badische Staatsangehörigkeit besitzt, bezw. erwirbt (§ 15, Satz 2). Die Gemeindezugehörigkeit ist demnach nicht erforderlich. Darin könnte unter Umständen die Aufhebung des repräsentativen Charakters der Organstellung des Bürgermeisters liegen, weil jemand gewählt werden kann, der garnicht zum Gemeindevolk gehört. Dieser Mangel erfährt jedoch durch die Bestimmung des § 22 Abs. 2 eine Heilung, denn mit der Annahme der Wahl erlangt der zum Bürgermeister erwählte in allen Gemeinden, außer den Städten, das Bürgerrecht unentgeltlich.[53]) Gemeint ist allerdings das alte genossenschaftliche Bürgerrecht, das in den Städten nicht mehr besteht. Mit der Erlangung dieses Bürgerrechts besitzt der Betreffende natürlich auch das politische Bürgerrecht in der Gemeinde, um das es sich hier allein handelt. Selbstverständlich erwirbt der Gewählte das politische Bürgerrecht auch in den Städten ohne weiteres durch die Wahl, obwohl § 22, Abs. 2 davon nichts erwähnt. Das gleiche gilt auch für die besoldeten Gemeinderäte, soweit sie zuvor nicht schon das politische Gemeindebürgerrecht besaßen.[54])

Die Funktionen des Bürgermeisters sind durch den Vorsitz im Gemeinderat und den Vollzug des durch diesen beschlossenen Gemeindewillens nicht erschöpft. Der Bürgermeister hat auch noch einen durchaus eigenen Wirkungskreis, so namentlich die Ortspolizei (§ 43). Jedoch muß auch die Tätigkeit als „Vollzugsorgan" des Gemeinderats in den „eigenen Wirkungskreis" des Bürgermeisters gerechnet werden. Die Zuständigkeit des Bürgermeisters bezüglich der Betätigung gemeindlichen Willens ist eine solche, daß von ihm als einem eigenen Organ der Gemeinde gesprochen werden muß. Er ist der Inhaber der vollziehenden (und der richterlichen Gewalt,[55]) wenn man das System der Gewalt-

---

[52]) Vgl. §§ 25, Abs. 2, 28, Abs. 2: Dienstunfähigkeit wegen körperlichen Gebrechens und anderem. Hierher gehört auch der Verlust der Wählbarkeit (§ 17, S. 1). Das in § 17 als Grund des Amtsverlustes weiter erwähnte Ausscheiden aus der Partei oder Wählergruppe kann sich m. E. nicht auf den Bürgermeister beziehen, und wohl auch nicht auf die besoldeten Gemeinderäte.

[53]) In den Städten der früheren Städteordnung ist das Bürgerrecht im Sinne des § 22, Abs. 2, schon seit dem Erlaß der Städteordnung von 1874 aufgehoben.

[54]) Daraus folgt, daß die Bürgermeister und besoldeten Gemeinderäte im Falle einer anderen Gemeindewahl an dieser teilnehmen dürfen, auch wenn sie noch keine 6 Monate in der Gemeinde wohnen, wie es § 12, Abs. Gem. O. vorschreibt.

[55]) So schon der Kommissionsbericht zum Entwurf der Städteordnung von 1884 (Beil. zum Prot. der 33. Sitzung der Zweiten Kammer vom 3 9. 1884).

erteilung zugrundelegen will.[56]) Seine Stellung entspricht dann in der Tat der eines Regierungschefs (etwa des amerikanischen Präsidenten).

Als Organ der Gemeinde ist der Bürgermeister zugleich oberster Repräsentant des Gemeindevolks.

3. Der Bürgerausschuß.

„Neben dem Gemeinderat besteht in den mittleren und großen Gemeinden, sowie in den Städten ein Bürgerausschuß, der sich aus dem Gemeinderat und den Gemeindeverordneten zusammensetzt . . ." (§ 18, Abs. 2, Satz 1). Der Bürgerausschuß besteht also einerseits aus den Mitgliedern des Gemeinderats, die „Vertreter" der Gemeinde sind (§ 18, Abs. 1) und den Gemeindeverordneten, den „Vertretern" der Einwohnerschaft (§ 55, Abs. 1). Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist er also ein Mischgebilde zwischen den Vertretern der Körperschaft und den Repräsentanten des Gemeindevolks. Der Bürgerausschuß wäre damit weder Vertretungsorgan der Gemeinde, noch Repräsentation des Gemeindevolks.[57]) Die eigentümliche Stellung des Bürgerausschusses besteht eben darin, daß die Mitglieder des Gemeinderats vollberechtigte Mitglieder in ihm sind und, daß auch hier der Bürgermeister den Vorsitz führt.

Rein äußerlich gleicht das badische Verfassungssystem dem sogenannten Zweikörperschaftssystem (Magistratssystem.[58]) Dieses Gleichsein ist aber nur äußerlich, denn beim badischen System handelt es sich in Wirklichkeit nicht um zwei selbständige Organe wie beim Magistratssystem.[59])

Der Bürgerausschuß entstand, weil Zweckmäßigkeitsgründe geboten, die Gemeindeversammlung in den wachsenden Gemeinden durch ein zahlenmäßig geringeres Gremium zu ersetzen. Durch ihn sollte die Gemeindebürgerschaft weiterhin die Möglichkeit der Kontrolle des Gemeinderats haben. Da in der Gemeindeversammlung sämtliche

---

[56]) Bezüglich der richterlichen Gewalt vgl. Die Bestimmungen über das Gemeindegericht, z. B. § 14. Ziff. 3 GVG., §§ 115 f. des Bad. AGRJG. i. d. F. der Bek. vom 10. 9. 1924 (GuVOBl. 257) und der Gesetze vom 15. 12. 1927 (GuVOBl. S. 235) und vom 24. 1. 1928 (GuVOBl. S. 41) und vom 30. 4. 31 (GuVOBl. S. 149). Bezüglich der Zuständigkeit des Bürgermeisters in Strafsachen vgl. Verordnung, das Polizei- und Finanzstrafverfahren bei den Bezirksämtern und Bürgermeistern betr. vom 11. 9. 1879 (GuVOBl. 613).

[57]) Vgl. v. Köhler in Veröffentl. d. Staatsrechtslehrer H. 2, S. 217 ff., der den Bürgerausschuß eine rechtliche Zusammensetzung von zwei rechtlich verschiedenen Gruppen zu einer einheitlichen Körperschaft in der aber die Mitglieder der Gruppen ihre verschieden gestaltete rechtliche Stellung beibehalten, bezeichnet.

[58]) So auch Gündert, a. a. O., vor § 18, Anm. II, 3 a.

[59]) So auch Abgeordneter Glockner bei der Beratung des Gesetzentwurfs einer badischen Gemeindeordnung im Landtag 1921, vgl. Niederschrift der 61. Sitzung vom 15. 9. 1921.

Gemeindebürger stimmberechtigt waren, also auch die Mitglieder des Gemeinderats, war es selbstverständlich, diesen auch im Bürgerausschuß — als einer verkürzten Gemeindeversammlung — die Mitwirkung zu ermöglichen. Dies geschah in der Weise, daß der gesamte Gemeinderat als Bestandteil in den Bürgerausschuß aufgenommen wurde. Damit wurde aber nun ein wesentlich anderes Ergebnis erzielt, denn in dieser verkürzten Gemeindeversammlung trat nunmehr der geschlossene Gemeinderat zahlenmäßig stärker in Erscheinung. Der Bürgerausschuß erhielt dadurch ein wesentlich anderes Aussehen als es bisher die Gemeindeversammlung hatte. Die nahezu reine Kontrolltätigkeit der früheren Gemeindeversammlung wurde zwangsläufig eingeschränkt und der Bürgerausschuß zu dem Instrument, das den Gemeinderat „für bestimmte wichtige Aufgaben durch eine größere Anzahl von Vertretern der Wahlberechtigten, die Gemeindeverordneten, verstärkt."[60])

Die Stellung des Bürgerausschusses in der Gemeindeorganisation und gegenüber dem Gemeinderat ist auch heute noch nicht völlig klar erkannt. Bei der Beratung der Gemeindeordnung von 1831 ging man bei der Prüfung der Vorschrift des Entwurfs über den Bürgerausschuß davon aus „daß dieser Ausschuß keine an der unmittelbaren Verwaltung teilnehmende Verstärkung des Gemeinderats, sondern nur eine die Handlungen desselben kontrollierende besondere Stelle sei, gleichsam dem Gemeinderat als der Gemeinderegierung gegenüberstehend und das natürliche Organ des Gesamtwillens der Gemeinde, daher auch alle Interessen der Gemeinde, insofern sie durch den Gemeinderat gefährdet werden können, vertreten." Hier kommt deutlich, wie schon oben aufgezeigt, die konstitutionelle Lehre zum Vorschein, indem der Bürgerausschuß als der Vertreter des Gemeindewillens und der Gemeindeinteressen (Volksvertretung) dem Gemeinderat, der die Gemeinderegierung bildet, als Kontrollorgan gegenübersteht.[61])

Die Unterscheidung von Gemeinderat und Bürgerausschuß wollte man dadurch finden, daß man das Verhältnis der beiden Gemeindeorgane mit dem der Volksvertretung und der Staatsregierung verglich, also eine Gegenüberstellung von Legislative und Exekutive vornahm. Daß man das Prinzip der Gewaltenteilung auch in der Gemeindeverfassung anwenden könne, hat namentlich Christ[62]) gezeigt. „Die Gemeindebehörden zerfallen wie jene des Staats, je nach dem Gegenstande ihrer Tätigkeit, in verschiedene Klassen, und es lassen sich hier wie dort dieselben Abteilungsgründe auffinden. Es kann also eine gesetzgebende und richterliche und eine vollziehende Behörde geben. Geht auch die höhere gesetzgebende Gewalt in jenen Gemeinden, die

---

[60]) Vgl. Ausschußbericht, S. 13, Wielandt, Handbuch des badischen Gemeinderechts I, S. 19, Walz a. a. O., S. 49 u. a.

[61]) So auch noch der Ausschußbericht S. 14.

[62]) Das badische Gemeindegesetz S. 44 ff.

Bestandteile eines Staates sind, an den Staat über, so bleiben doch noch vielfache Verhältnisse und Beziehungen übrig, die Aehnlichkeit mit der gesetzgebenden Gewalt darbieten. Es gibt also in jeder Gemeinde eine obere anordnende, eine richterliche und eine vollziehende Gewalt, oder eigentlich, da sich diese Teilungsglieder nicht streng ausschließen, nur zwei Gewalten, die erste und die dritte, von welcher letzteren die richterliche blos eine Art ist. Die erste Behörde hat zu bestimmen, was geschehen soll, die letzte hat das einmal Festgesetzte zum Vollzuge zu bringen."

Das Prinzip der Gewalterteilung im Rahmen der Gemeindeverfassung wurde auch später in der Rechtslehre anerkannt. So z. B. gesteht Jellinek[63]) den unmittelbaren Gemeindeorganen (z. B. Gemeindevertretung, Gemeindeausschuß, Bürgermeister) dieselbe Stellung zu, wie der Volksvertretung und der Exekutive in der repräsentativen Domokratie.

Wenn aber bezüglich der badischen Gemeindeverfassung der Bürgerausschuß oft als die Volksvertretung — das beschließende Organ — und der Gemeinderat als die Exekutive betrachtet werden,[64]) so trifft dies heute nicht mehr zu. Dies ist nur der Fall in der Magistratsverfassung, die im Osten und Norden Deutschlands verbreitet ist.[65]) Bei ihr sind Exekutive und Legislative kollegial zusammengesetzt. Exekutive ist der kollegialische Magistrat, bestehend aus einem Bürgermeister und einer Anzahl von Stadträten, beschließendes Organ ist das Kollegium der Stadtverordneten.[66])

Die Stellung des Bürgerausschusses hat sich im Laufe der Entwicklung der badischen Gemeindeverfassung wesentlich geändert. Er ist aus einem bloß kontrollierenden zu einem in der Gemeindeverwaltung mittätigen Organ geworden.[67]) Schon früher und im Anschluß daran auch heute noch erledigt der Gemeinderat den Hauptteil der Gemeindeverwaltung, aber in wichtigeren Fällen muß zu den Beschlüssen des Gemeinderats die Zustimmung des Bürgerausschusses treten. Darin kann in etwa noch eine Kontrolltätigkeit des Bürgerausschusses erblickt werden, aber sie ist nicht mehr das hervorstechendste Merkmal der Bürgerausschußtätigkeit.[68]) Damit, daß in diesen wichtigeren Fällen ein Gemeindebeschluß nur durch die Mitwirkung des Bürgerausschusses zustande kommen kann (Vgl. § 65 Gem. O.), ist der Bürgerausschuß zu einem die Gemeindeverwaltung entscheidend mitbestimmenden Organ geworden. Er ist tatsächlich

[63]) System, S. 186.
[64]) Vgl. Wielandt a. a. O., S. 18.
[65]) Vgl. Mayer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, II, S. 431 f.
[66]) Vgl. Mayer-Anschütz, a. a. O., S. 432.
[67]) So auch Nordmann, Der Bürgerausschuß nach der bad. Gemeinde- u. Städteordnung, S. 62 u. 118.
[68]) Nordmann, a. a. O., S. 117.

nurmehr eine Erweiterung des Gemeinderats.[69]) Diese Stellung des Bürgerausschusses zum Gemeinderat ergibt sich auch aus der Gemeindeordnung selbst (Vgl. §§ 18 Abs. 2, 65, Abs. 3 Gem.O.).[70]) Der Bürgerausschuß stellt eine repräsentativ fundierte Erweiterung des Gemeinderats dar, aber nicht allein deswegen, weil die Gemeindeverordneten die Repräsentanten der Einwohnerschaft sind. Auch der Gemeinderat für sich ist ebenfalls repräsentatives Organ der Gemeinde. Nach dem badischen Gemeindeverfassungssystem liegt noch heute der Schwerpunkt der ganzen Verwaltung in der Gesamtheit der Einwohnerschaft, dem Gemeindevolk, primär repräsentiert durch die Bürgerschaft und den, nur aus Zweckmäßigkeitsgründen an deren Stelle getretenen Bürgerausschuß. Gegenüber dem Bürgerausschuß erscheint der Gemeinderat nur als die engere und sich stets immer wieder nach dem Gesamtcharakter des Hauptkörpers richtende geschäftsführende Kommission.[71]) Daher ist es folgerichtig, daß im Falle der Auflösung des Bürgerausschusses durch Volksabstimmung auch der Gemeinderat mitbetroffen wird. Wenn der Bürgerausschuß nach dem Wortlaut des Gesetzes also eine Zusammenfassung zweier rechtlich verschiedenen Gruppen sich darstellt,[72]) so erscheint er doch tatsächlich und dem Wesen entsprechend als ein ebenfalls durch repräsentative Mitglieder erweiterter Gemeinderat. Aus diesem Grunde ist in beiden Formen des beschließenden Gemeindeorgans der Bürgermeister jeweils der Vorsitzende.[73]) — Anders ist es bei der Magistratsverfassung, wo der Bürgermeister nur im Magistrat selbst, nicht aber im Stadtverordnetenkollegium den Vorsitz führt.

Eine Gegenüberstellung von Gemeinderat und Bürgerausschuß bezw. Gemeindeversammlung in der Art, daß der Gemeinderat als die Exekutive und der Bürgerausschuß als das beschließende Organ hervortreten, erscheint daher nicht angängig.[74]) Beschließendes Organ der Gemeinde ist der Gemeinderat, sei es in seiner ursprünglichen Form,

---

[69]) v. Köhler in Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtslehrer H. 2, S. 207 und 217.

[70]) So auch der Abgeordnete Straub, vgl. Niederschrift der 60. Sitzung des Landtags vom 15. 9. 1921 und Minister Remmele ebenda.

[71]) So auch schon Kommissionsbericht zum Entwurf der Städteordnung von 1884, vgl. Beilage zum Protokoll der 33. Sitzung der Zweiten Kammer vom 9. 2. 1884.

[72]) Vgl. v. Köhler, a. a. O., S. 217.

[73]) Vgl. auch Wielandt, a. a. O., S. 19, der zum gleichen Ergebnis gelangt, obgleich er anscheinend nur im Bürgerausschuß das beschließende Gemeindeorgan, dagegen im Gemeinderat die Exekutive sieht.

[74]) Vgl. Nordmann, a. a. O, S. 118, der den Satz, daß der Gemeinderat das ausführende und der Bürgerausschuß das beschließende Organ der Gemeinde seien nur als teilweise richtig bezeichnet, nämlich insoweit, als er die Tätigkeit des Bürgerausschusses betrifft, welcher tatsächlich die gefaßten Beschlüsse nicht selbst ausführt.

oder in der erweiterten Gestalt als Bürgerausschuß bezw. Gemeindeversammlung. Ausführendes Organ ist einzig und allein der Bürgermeister.[75])

V.

Das Verbot des Imperativmandats und der § 17 Gemeindeordnung.

Das Gemeindevolk findet in der mannigfachsten Gestalt seine Repräsentation für das politische Leben, von der breiten Schicht der Wählerschaft bis zur Einzelperson im Bürgermeister. Repräsentation hat nichts mit Vertretung im zivilrechtlichen Sinne zu tun. Dies tritt am deutlichsten bei der Repräsentation durch die Wählerschaft in Erscheinung. Ebensowenig handelt es sich bei den in den letzten Jahrhunderten entwickelten Repräsentationsformen der Demokratie, wie Parlament, Präsident usw. — hier Bürgerausschuß, Gemeinderat, Bürgermeister — um Vertreter der Wahlberechtigten[76]) oder gar bei dem durch die Gemeindeverordneten gewählten Gemeinderat und dem durch den Bürgerausschuß gewählten Bürgermeister um Vertreter dieser Wahlorgane. Die Art der Organbestellung ist für die Repräsentativeigenschaft ohne Belang. Aus der Tatsache, daß in der modernen Demokratie die meisten Organe durch Wahl bestellt werden, kann nicht auf eine rechtliche Abhängigkeit der Gewählten gegenüber den Wählern geschlossen werden. Die Gewählten werden nicht zur Vertretung des Willens der Wähler bestellt, sondern zur Willensbildung für den Repräsentierten. Repräsentierter ist aber das Gesamtvolk und nicht nur der Ausschnitt hieraus — die Wählerschaft, die selbst als Willensbildungsorgan repräsentative Eigenschaft besitzt. Daß demnach in der Rechtslehre und in der Praxis der modernen Staaten so wohl in den konstitutionellen, als auch in den rein demokratischen Staaten, der Grundsatz des Verbots des Imperativmandats ausgebildet wurde, ist eine Selbstverständlichkeit.[77]) Verbot des imperativen Mandats heißt Verbot der Instruktion der Gewählten durch die Wähler, Schutz der Unabhängigkeit der Abgeordneten vor den Parteien, die sie aufgestellt und gewählt haben. Die Abgeordneten sind nicht die Vertreter der Wähler oder gar der Parteien. Entsprechend diesem Verbotsgrundsatz heißt es in Art. 21 der Reichsverfassung: „Die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes. Sie sind nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden.“[78]) Die gleiche Bestimmung kehrt in § 40 der Badischen Verfassung sachlich

[75]) Vgl. insbesondere § 42, Abs. 1 Gem. O. und Abgeordneter Winter a. a. O. Wie Anm. 73.

[76]) So Mulert in „Der Städtetag“ 1930, S. 170: „Die Stadtvertretung ist das Vertrauensorgan der Wählerschaft.“

[77]) a. A. Morstein-Marx im Arch. d. Öff. Rechts, n. F. 11, S. 430 ff., Kelsen, vom Wesen und Wert der Demokratie, S. 42 ff.

[78]) Vgl. hierzu Anschütz, Anm. zu Art. 21, Giese, Reichsverfassung Poetzsch-Heffter, Gebhard u. a.

übereinstimmend wieder. Für die Gemeinde gelten die entsprechenden Bestimmungen des § 51, Abs. 4 und des § 55, Abs. 1, Satz 2[79]). Das in § 51, Abs. 4 und 55 I, Satz 2 ausgesprochne Verbot des imperativen Mandats erleidet jedoch durch die Bestimmung des § 17 Gem.O. eine derartige Einschränkung, daß von der Wiederkehr des Imperativmandats in der Gemeindeordnung gesprochen werden muß. In § 17 wird u. a. bestimmt, „Wer aus der Partei oder Wählergruppe, auf deren Vorschlag er gewählt wurde, ausscheidet, verliert das ihm übertragene Amt."

In dem von der Regierung vorgelegten Entwurf einer Gemeindeordnung[80]) war die jetzt in § 17 ausgesprochene Vorschrift über den Mandatsverlust bei Ausscheiden des Gewählten aus der Partei oder Parteigruppe, auf deren Vorschlag er gewählt wurde, noch nicht enthalten. Im Gegenteil, in der Begründung zu § 50, Abs. 2 des Entwurfs (§ 51, Abs. 4 Gem.O.) wurde gesagt: „Die Mitglieder des Gemeinderats unterliegen keinen Anweisungen seitens ihrer Parteien oder Wähler. Ein nachträgliches Ausscheiden aus der Partei oder Interessengruppe, die sie gewählt hat, macht ihr Mandat an und für sich nicht hinfällig[81]). Erst bei der Beratung des § 17, der im Entwurf folgende Fassung hatte: „Wer die Wählbarkeit verliert, verliert auch das ihm übertragene Amt. Die Entscheidung hierüber steht dem Gemeinderat zu . . ." Im Ausschuß für Rechtspflege und Verwaltung wurde von sozialdemokratischer Seite[82]) beantragt, „daß auch derjenige sein gemeindliches Ehrenamt verlieren soll, der während der Amtszeit aus der Wählergruppe ausscheidet, von der er aufgestellt ist, und daß der nächste Bewerber seiner bisherigen Wählergruppe an seine Stelle rückt." Dabei wurde darauf hingewiesen, daß verschiedentlich Inhaber gemeindlicher Ehrenämter aus ihrer bisherigen Wählergruppe ausgetreten seien. Solche Personen müßten ihres Amtes verlustig gehen,

---

[79]) § 51, Abs. 4: „Die Mitglieder des Gemeinderats sind an Aufträge nicht gebunden; nur das Wohl der Gemeinde und der Einwohnerschaft nach Maßgabe ihrer freien Ueberzeugung darf im Rahmen der Gesetze für ihre Verwaltungstätigkeit bestimmend sein." § 55, Abs. 1, Satz 2: „§ 51, Abs. 4 findet auf ihre (die Gemeindeverordneten) Tätigkeit Anwendung."

[80]) Drucksache Nr. 88 zur Niederschrift über die 27. Sitzung des Landtags vom 25. 3. 1920.

[81]) Wie Anm 80.

[82]) Vgl. hierzu Pistorius im Arch. d. Oeff. Rechts, n. f. 11, S. 418 ff.: „Auf den ersten Blick könnte man versucht sein, darin (nämlich in der Bestimmung des § 7, Ziff. 6 des Württemb. Landtagwahlgesetzes vom 4. 4. 1924) den Ausfluß eines Gedankenganges zu finden, dessen Wurzel in der Vorstellung vom imperativen Mandat zu finden wäre, zumal die Bestimmung von einem Abgeordneten, also aus Parteikreisen stammt und das Verhältnis der Abgeordneten zur Partei parteimäßig mehr oder weniger im Sinne des imperativen Mandats aufgefaßt wird, insbesondere von den Parteien der Linken. So heißt es z. B. bei Kautsky „Parlamentarismus und Demokratie," 2. Aufl., S. 115: „Der sozialdemokratische Abgeordnete ist als solcher kein freier Mann, sondern bloß der Beauftragte seiner Partei, treten seine Anschauungen in Widerspruch zu denen der Partei, so muß er aufhören, ihr Vertreter zu sein.

schon aus Gründen des politischen Anstandes[83]), aber auch um etwa dadurch möglichen Verschiebungen des politischen Einflusses einer Wählergruppe zu verhindern. Gesetzliche Regelung sei geboten, da sich auch die Staatsaufsichtsbehörde gegen diese Auffassung in mehreren Entscheidungen ausgesprochen habe.

Gegen diesen Antrag waren die Mitglieder aller anderen Parteien. Von Zentrumsseite wurde ausgeführt, daß es einen Zwang gegen die freie Betätigung einer politischen Ueberzeugung bedeute, wenn man für solche Fälle die Amtsniederlegung im Gesetz festlege. Der Betreffende könne entweder nur aus eigener Entschließung sein Amt niederlegen, oder aber er müsse bis zur nächsten Wahl ertragen werden. Andere Ausschußmitglieder erklärten, daß es manchmal zweifelhaft sei, welches die richtige Listenpartei sei. Es handle sich bei dem sozialdemokratischen Antrag nur um Fragen des politischen Anstandes und Taktes. Auch die Regierung sprach sich gegen den Antrag aus und verwies auf die Vorschriften des § 50, Abs. 2 und § 54 des Entwurfs (jetzt § 51, Abs. 4 und 55, Abs. 1, Satz 2 Gem.O.) die schon dagegenständen. Hierauf wurde der sozialdemokratische Antrag zurückgezogen, aber bei der zweiten Lesung im Ausschuß erneut und diesmal mit Erfolg vorgebracht. Die Begründung war die gleiche, wie in erster Lesung. Wieder waren es Mitglieder des Zentrums, die darauf hinwiesen, daß es sich manchmal nur schwer feststellen lasse, ob der Gewählte oder seine Wähler aus der Partei ausgetreten seien, z. B. wenn die Partei selbst eine Schwenkung mache. Auch die §§ 50, Abs. 1 und 54 stünden dem Antrag entgegen, so sehr er im Interesse politischer Sauberkeit gelegen wäre. Ein demokratisches Mitglied des Ausschusses unterstützte jedoch den Antrag aus Gründen des politischen Anstandes und der Sauberkeit, sodaß der Antrag bei der Abstimmung angenommen wurde[84]).

Als der Gesetzentwurf vor das Plenum des Landtags gelangte, schien man sich, wenn auch zum Teil mit unbehaglichem Gefühl mit der neuen Bestimmung im § 17, die als Fremdkörper empfunden wurde, abfinden zu wollen. Der Berichterstatter Straub gab nochmals einen Abriß der Gründe, die zur Annahme des § 17 in der neuen Form geführt hatten. Danach sollte § 17 dem Mangel abhelfen, daß ein Gewählter, der, obwohl er aus der Partei oder Wählergruppe ausgeschieden ist, auf deren Wahlliste er gewählt wurde, den Takt und Ernst nicht besitze, sein Mandat selbst niederzulegen. Im

---

[83]) So auch Gündert, a. a. O., § 17 Anm. 1.

[84]) Vgl. Ausschußbericht S. 58. Die Bestimmung des § 17, die folgendermaßen im Antrag lautete: „Wer die Wählbarkeit verliert, oder aus der Partei oder Wählergruppe, auf deren Vorschlag er gewählt wurde, ausscheidet, verliert das ihm übertragene Amt, —" verdankt ihre Aufnahme der Rücksichtnahme auf die Parteien und Wählergruppen im Hinblick auf einzelne Vorgänge des politischen Lebens zur Zeit der Entstehung der Gem.O. Vgl. Renner Bad. Verw. Zeitschr. 1926, S. 57 ff. und 69 ff.

Ausschuß sei zwar einerseits auf die §§ 50 und 54 des Entwurfs, wonach der Gewählte auf ein bestimmtes Mandat nicht verpflichtet werden könne, und darauf, daß im einzelnen Falle die Lösung der Frage zu praktischen Schwierigkeiten führen könne, hingewiesen worden. Dieser Hinweis wurde aber, wie aus dem Vorgetragenen ersichtlich ist, mit zu wenig Nachdruck vorgebracht. Der Berichterstatter vergaß auch nicht, daran zu erinnern, daß im Einzelfall die Entscheidung des in letzter Instanz über das Ausscheiden eines Gewählten befindenden Verwaltungsgerichtshofes nicht leicht sein werde[85]). Dieselbe Befürchtung sprach auch der Abg. Dr. Glockner aus. „Ob die Bestimmung für die Praxis und insbesondere für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu einer „crux" werden wird, das wage ich nicht vollständig zu verneinen[86])."

Neben diesen Bedenken tatsächlicher Art wurden dem Landtagsplenum wieder von Zentrumsseite Bedenken rechtlicher Art vorgebracht. Man trug vor, daß das Zentrum die zu § 17 neu eingefügte Bestimmung für nicht ganz unbedenklich halte. Es kämen hier die Bestimmungen der §§ 50, Abs. 4 und Abs. 1 in Betracht, die die Möglichkeit schaffen sollen, die Persönlichkeit des einzelnen gewählten Gemeindevertreters bei der Verwaltung frei zur Geltung kommen zu lassen. Es sei daher die Besorgnis nicht ganz von der Hand zu weisen, daß die neue Bestimmung des § 17 eine Gefahr in sich schließe, sie könnte vielleicht dazu führen, die freie Entschließung der Gemeindevertreter zu lähmen. Damit ist das Kernproblem aufgezeigt, nämlich der innere Widerspruch zwischen den §§ 50, Abs. 4 und 54 Abs. 1 des Entwurfs (jetzt §§ 51, Abs. 4 und 55, Abs. 1 Gem.O.) und § 17. Während die ersteren Ausdruck des freien Mandats sind, wie es dem Repräsentativsystem entspricht, wirft § 17 diese Regelung um und verschafft dem Imperativmandat den ihm von rechtswegen nicht gebührenden Platz. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß der Gesetzgeber als Zweck der fraglichen Gesetzesbestimmung die Wahrung des politischen Anstandes und die Verhinderung einer Verschiebung der Stärkeverhältnisse der Parteien und der Gemeindevertretungen durch einen Wechsel in der Parteistellung der auf Grund des Verhältniswahlrechts gewählten Vertreter verfolgte[87]). Nach der Bestimmung des § 17 verliert u. a. der Gewählte sein Gemeindeamt, wenn er aus der Partei bezw. Wählergruppe, welcher er sein Mandat verdankt, „ausscheidet". Ausscheiden liegt aber sowohl bei einem förmlichen (freiwilligen)[88]) Austritt, als auch dann vor — als natür-

[85]) Vgl. Niederschrift der 60. Sitzung des Landtags vom 15. 9. 1921.

[86]) Vgl. Niederschrift zur 61. Sitzung des Landtags vom 16. 9. 1921.

[87]) Vgl. Bad. Verw.Zeitschr. 1922, S. 203.

[88]) Für den Fall, daß bei freiwilligem Austritt ein Mandatsverlust eintreten soll, wie z. B. in der oben Anm. 84 erwähnten Bestimmung, des Württembergischen Landtagswahlgesetzes, nimmt Anschütz, R.Verf. S. 184 in Uebereinstimmung mit Radbruch, Handbuch des deutschen Staatsrechts I, S. 291 an, daß eine solche Bestimmung mit Art. 21 R.Verf., hier § 22 der Württemb. Verfassung nicht in Widerspruch steht.

liche Folge — wenn der Gewählte aus der Partei ausgeschlossen wird[89]). Daraus folgert Anschütz[90]) für den Fall, daß § 17 Gem.O. Reichsrecht wäre, die Parteien dann berechtigt sein würden „ihre Parlamentsvertreter ohne und wider ihren Willen, durch Ausschließung aus der Partei aus dem Parlament zu entfernen, m. a. W. („wer nicht pariert, fliegt") die Ausübung der Mandate unter Parteidiktatur zu stellen, womit das verwirklicht wäre, was die Verfassung nicht will: das nicht nur tatsächliche, sondern rechtlich imperative Mandat." Auf die Gemeindeordnung übertragen heißt das so viel, der Gesetzgeber wollte für sie das Verbot des imperativen Mandats, wie aus den Bestimmungen der §§ 51, Abs. 4 und 55, Abs. 1, Satz 2 hervorgeht[91]), hob es aber selbst wieder durch die Vorschrift des § 17 auf; wenn er diese rechtliche Folge auch nicht wahrhaben wollte, wie die eingehende Begründung im Ausschuß für Rechtspflege und Verwaltung und im Landtagsplenum ergibt[92]). Auch der Hinweis, daß die fragliche Vorschrift des § 17 „als eine Konsequenz des nunmehr für alle politischen Wahlen geltenden Grundsatzes der Verhältniswahl anzusehen sei, daß, weil nach diesem Grundsatz jeder Partei oder Wählergruppe eine bestimmte Anzahl von Vertretern zugeteilt sei, die Partei für die ganze Dauer der Wahlperiode im Besitz der durch das Wahlergebnis bestimmten Zahl von Mandaten bleiben müsse[93]), ist keine Rechtfertigung für das Vorhandensein, ebensowenig wie die zuvor schon erwähnten Hinweise auf die Mission des § 17 als eine Stütze der politischen Moral. Gerade darin, daß den Parteien kein Sitz

---

(Vgl. auch v. Pistorius wie oben, Anm. 84 und die dort abgedruckte Entscheidung des Württemb. Staatsgerichtshofs). Aber auch schon in diesem Fall möchte ich ein Entgegenstehen der Vorschrift des Art. 21 R.Verf. annehmen, denn auch darin liegt schon eine Bindung des Abgeordneten an die Partei (Vgl. hierzu auch Gebhard, a.a.O., Art. 21, Anm. 5c). Der Abgeordnete ist der Repräsentant des ganzen Volkes, nicht nur der Wählerschaft und noch weniger seiner Partei. Die Wählerschaft ist nur Kreationsorgan. Rechtsbeziehungen treten nur zwischen dem Abgeordneten und dem Staat ein. Es würde als unsinnig bezeichnet werden, wenn man vorschreiben wollte, daß der Wähler, der seine Gesinnung wechselt, für eine bestimmte Zeit seines Wahlrechts verlustig ginge. Und doch wäre das die logische Weiterverfolgung des behandelten Prinzips, denn auch der Wähler ist Teil eines repräsentativen Organs. (Vgl. noch Leibholz a.a.O. S. 94 Tatarin-Tarnheyden im Handbuch des deutschen Staatsrecht I, S. 420).

[89]) Vgl. Gündert, a.a.O., Anm. 3 zu § 17.

[90]) Anschütz, a.a.O., Art. 21, Anm. 4.

[91]) Vgl. auch Gündert, a.a.O., § 51, Anm. 9.

[92]) Gündert, a.a.O., § 51, Anm. 10: „. . . § 17 kann und darf nicht etwa gefolgert werden, daß die Gemeinderatsmitglieder Vertrauensmänner politischer Parteien seien, deren Anweisungen sie unterliegen . . . Die Auffassung, daß die Gemeinderatsmitglieder Vertrauensmänner politischer Parteien seien, ist unbedingt abzulehnen, auch nicht mit der modernen politischen Entwicklung zu rechtfertigen und steht in Widerspruch mit dem deutschen Reichs- oder jedem Länderstaatsrecht . . ."

[93]) Vgl. Bad. Verw. Zeitschr. 1922, S. 202 und die dortigen Zitate; ferner Gündert, a.a.O., S. 192 . . . „jeder Partei- bezw. Wählergruppe soll für die ganze Dauer der gesetzlichen Amtszeit durch einen mit ihrer Willensrichtung und ihrem Ziele übereinstimmenden Repräsentanten vertreten sein."

verloren gehen soll, ist ein imperatives Verhältnis zwischen Gewählten und Wählergruppen enthalten, demzufolge ein Aufgeben des wirklichen repräsentativen Prinzips eintreten kann zu Gunsten eines Vertretungsverhältnisses im zivilrechtlichen Sinn zwischen Gewähltem und Wählergruppe. Die Vorschrift des § 17, soweit sie den Mandatsverlust wegen „Ausscheidens des Gewählten aus der Partei oder Wählergruppe, auf deren Vorschlag er gewählt wurde", ist daher ein Fremdkörper im badischen Gemeindeverfassungssystem, das auf der Grundlage der repräsentativen Demokratie aufgebaut sein will[94]).

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß die fragliche Bestimmung des § 17 durch Art. 13 der Badischen Haushaltnotverordnung vom 9. Oktober 1931 insoweit eine Milderung erfahren hat, als damit bestimmt wird, daß der Amtsverlust nicht eintreten darf, wenn der Amtsinhaber aus seiner Partei oder Wählergruppe deshalb ausgeschlossen wurde, weil er Maßnahmen, die zum Ausgleich des Haushalts erforderlich waren, gutgeheißen hat.

VI.

Der Grundsatz der Oeffentlichkeit in der Gemeindeordnung.

Im ersten Abschnitt wurde die Oeffentlichkeit als ein der Repräsentation zugehöriges Prinzip festgestellt. Das hat auch die Gem.O. wie bisher anerkannt, soweit es sich um die Beratungen des Bürgerausschusses und der Gemeindeversammlung handelt.[96]) Bezüglich der Verhandlungen des Gemeinderats besteht jedoch dieser Grundsatz nicht, sie sind nicht öffentlich (§ 49 Ab. 1 Gem.O.). Die Nichtöffentlichkeit der Gemeinderatsversammlungen bestanden schon in der Gem.O. 1831[97]). Sie wurde daher auch in die neue Gemeindeordnung übernommen. Das kam in der Regierungsbegründung zum Ausdruck.[98]) Die Nichtöffentlichkeit entspreche dem geltenden Recht und den sachlichen Bedürfnissen.

Bei der Ausschußberatung wurde abermals von sozialdemokratischer Seite der Versuch unternommen,[99]) die Oeffentlichkeit auch der Gemeinde-

---

[94]) Zum gleichen Ergebnis gelangt Renner, a. a. O., S. 69 ff. nach einer trefflichen geschichtlichen Begründung. „Die Hauptschwäche der fraglichen Bestimmung in § 17 ist ihre Systemwidrigkeit. Sie läßt sich unter dem Gesichtspunkt der Logik mit der in § 51, Abs. 4 und 55, Abs. 1 Gem.O. festgelegten grundsätzlichen Stellung der Mitglieder des Gemeinderats und Bürgerausschusses zur Gesamtheit und zur Partei schlechterdings nicht vereinbaren . . . Sie ist deshalb wieder zu beseitigen."

[95]) GuVOBl. 1931, S. 369.

[96]) Vgl. § 57, Abs. 1 Gem.O., für die Gemeindeversammlung besteht keine ausdrückliche Vorschrift, aber die Oeffentlichkeit ist ihrem Wesen eigen.

[97]) Vgl. hierzu die beachtlichen Ausführungen Christ's, a. a. O., S. 52 f. Ferner Gündert a. a. O., § 49, Anm. 1.

[98]) Regierungsbegründung S. 94.

[99]) Vgl. Ausschußbericht, S. 84.

ratssitzung grundsätzlich zu erreichen. Das Motiv des sozialdemokratischen Antrags war jedoch ein rein politisches. Der Antrag entsprang nicht etwa dem Bedürfnis nach Vervollständigung der repräsentativen Ideologie. Er verfiel daher der Ablehnung. Die Frage, ob in der geltenden Bestimmung des § 49 Abs. 1 Gem.O., der die Nichtöffentlichkeit der Gemeinderatssitzungen zwingend vorschreibt, eine Verletzung des repräsentativen Prinzips liegt, darf verneint werden. Christ [100]) hat schon zutreffend ausgeführt, daß bei der Frage der Oeffentlichkeit die politische Rücksicht von der wissenschaftlichen genau zu trennen sei. „Eine ruhige, ernste, in alles Einzelne eingehende Prüfung soll stets und überall eine geheime sein. Solange es sich um Sammlung des Stoffes, um Vorbereitung der Sache, um Abfassung des Entwurfs, um vollständige Erhebung und Darstellung des Gegenstandes im spruchreifen Stand handelt, ist jede Oeffentlichkeit nachteilig. Wenn aber die Sache bis zur reinen Rechtsfrage, bis zur Wahl der Annahme oder Verwerfung gediehen ist, kann Oeffentlichkeit der Verhandlung eintreten." Zweckmäßigkeitsgründe waren es demnach, die zur Nichtöffentlichkeit der Gemeinderatssitzungen geführt haben. Es mag in dieser Regelung vielleicht ein Verstoß gegen das wissenschaftlich erkannte Wesen der Repräsentation liegen. Dieser Verstoß mildert sich aber schon dadurch, daß bezüglich des Bürgerausschusses, der nichts weiter ist als eine Vergrößerung des Gemeinderats, die Oeffentlichkeit gewahrt bleibt, sodaß als festgestellt angesehen werden kann, daß grundsätzlich die Oeffentlichkeit in der Gemeindeverwaltung herrscht und nur insoweit, weil es zweckmäßig ist, eingeschränkt wird, als sie die Beratung des eigentlichen Gemeinderats anbetrifft. § 49 Abs. 1 bildet daher kein Hindernis, wie etwa § 17 Abs. 1, um von der Verwirklichung des Grundsatzes der repräsentativen Demokratie in der Gemeindeverfassung sprechen zu können.

---

[100]) a. a. O., 53 f.

V. Abschnitt.

Die Zeit nach der nationalen Erhebung seit dem 30. Januar 1933.

Um die Mitte des Monats Januar 1933 ging dem badischen Landtag von den damaligen Regierungsparteien (Zentrum und Deutsche Volkspartei) noch ein Antrag in Gestalt eines Initiativgesetzentwurfs zu, der verschiedene Aenderungen bezüglich der Gemeindewahlen vorsah. Inzwischen haben die politischen Ereignisse mit der Uebernahme der Reichsregierung durch das Kabinett der nationalen Konzentration unter der Führung des Reichskanzlers Adolf Hitler, des Führers der größten nationalen Partei, der NSDAP., die gezeigten Ansätze einer teilweisen Reform der Gem.O. rasch überholt.

Seither ist es nach dem großartigen Wahlsieg am 5. März 1933 den Nationalsozialisten gelungen, den von ihrer Partei vertretenen Totalitätsanspruch in der politischen und geistigen Führung des Reiches und der Länder in die Tat umzusetzen. Der nationale Umschwung des Januar 1933 ist zu einer nationalsozialistischen Revolution geworden, die in ihren Wirkungen auf das Gemeinderecht von größtem Einfluß ist. Der politische Umschwung hat eine Umwertung aller staatsrechtlichen Begriffe gebracht, die sich nicht zuletzt auch auf die Organisation der Gemeinden auswirken wird. Das marxistisch-liberale Gedankengut der vergangenen Zeit ist für immer in der Versenkung verschwunden. Die formalrechtliche, demokratische Staatsform der Weimarer Verfassung und ihre Nachbildungen in den Länderverfassungen mußte dem lebendigen Begriff der Volksgemeinschaft weichen. Die durch den überspitzten Parlamentarismus erstarrten Parteigebilde sind aufgelöst. An ihre Stelle wird die dem deutschen Wesen entsprechende ständische Gliederung der Volksgemeinschaft treten.

Es ist eine Selbstverständlichkeit, daß auch die Verfassung der Gemeinde eine Angleichung an die neue Zeit erfahren muß. Allerdings wird hierbei nicht unbeachtet bleiben können, daß das geltende badische Gemeindeverfassungssystem auf eine über hundertjährige Entwicklung zurückgeht. Auch die Staatsumwälzung des Jahres 1918 hat dieser geschichtlichen Tatsache Rechnung tragen müssen, und es wurde lediglich versucht, dem im Volksbewußtsein fest verwurzelten Verfassungssystem einige formaldemokratische Merkmale aufzudrücken.

Zur Beseitigung reif ist die dem System der Gem.O. fremde Bestimmung des § 17,[1]) desgleichen das dem Volksreferendum nachgebildete Abberufungsrecht[2]) der kollegialen Gemeindeorgane gem. § 77 Gem.O. Beide Bestimmungen sind heute überflüssig, da, wie schon erwähnt, das Parteiensystem zu bestehen aufgehört hat und auch die Zusammensetzung der gemeindlichen Organe, soweit sie durch Personenmehrheiten gebildet werden, nach dem ständischen Prinzip der Volksgemeinschaft erfolgen wird. Gerade in den Gemeinden wird der neue ständische Aufbau der Volksgemeinschaft Gelegenheit zur Erprobung im reichsten Maße haben. Deswegen dürfte es m. E. empfehlenswert sein, an der grundsätzlichen Gliederung der gemeindlichen Verfassung nichts zu ändern. Dadurch erleidet das in den Vordergrund gestellte Führerprinzip in der Leitung der staatlichen Geschäfte keine Einbuße. Im Gegenteil, es kann dadurch eine Fruchtbarmachung aller im Volk enthaltenen nationalen Kräfte erreicht werden, wenn in der Gemeinde, die nach wie vor unterstes Glied der staatlichen Verwaltungsorganisation ist, die Vielfalt der im Volk enthaltenen Kräfte unmittelbar zur Mitwirkung an den öffentlichen Aufgaben kommen kann. Das ungleich größere Land und darüber das Reich bedürfen dagegen einer jederzeit straffen und einheitlichen Führung. Das demokratische Element der Gemeindeverfassung wird dann gerade in der Zeit der politischen, geistigen und wirtschaftlichen Konsolidierung, die durch die jüngste Revolution mit aller verfügbaren Energie angestrebt wird, ein wirksames Mittel sein, um eine Erstarrung des Führerprinzips zu verhindern. Namentlich kann die Gemeinde aufgrund einer vernünftigen ständisch-demokratischen Verfassungsentwicklung zu einem unerschöpflichen Reservoir geeigneter Führerkräfte für die staatliche Verwaltung und Führung werden.

Aufgrund der §§ 1, 19 des vorläufigen Gesetzes zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31. März 1933[3]) sind bisher 4 Landesgesetze zur Durchführung der Gleichschaltung von Reich und Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden in Baden erlassen worden.[4]) Diesen vier Gesetzen ging eine Notverordnung des Staatsministeriums (hier die Beauftragten der Reichsregierung) vom 19. März 1933[5]) voraus, die eine einstweilige Regelung der Amtsdauer und Neuwahl der Bürgermeister brachte. Auf das System der Gemeindeverfassung war sie jedoch ohne Einfuß.

[1]) Vgl. IV. Abschnitt, Kapitel V S. 82 ff.
[2]) Vgl. IV. Abschnitt, Kapitel III S. 67 f.
[3]) Reichsgesetzblatt I, S. 153.
[4]) 1. Durchführungsgesetz vom 4. 4. 33 GuVOBl. S. 55.
2. „ „ 4. 5. 33 „ S. 79.
3. „ „ 13. 5. 33 „ S. 87.
4. „ „ 8. 6. 33 „ S. 111.
[5]) GuVOBl. S. 45.

Von den 4 Gesetzen zur Durchführung der Gleichschaltung interessiert hier vornehmlich das erste, vom 4. April 1933. Dieses brachte eine erhebliche Herabsetzung der Mitgliederzahl der kollegialisch gebildeten Gemeindeorgane. An der bisherigen Zusammensetzung des Gemeinderats (Bürgermeister, stellvertretender Bürgermeister, besoldete und ehrenamtlich tätige Gemeinderäte, § 19 Abs. 2 Gem.O.) wurde nichts geändert, dagegen die Zahl der ehrenamtlich tätigen erheblich gemindert. Sie beträgt nunmehr in den Gemeinden:

	bis zu	2000	Einwohnern	4
von	2001 bis	5000	„	6
	5001 „	15000	„	8
	15001 „	40000	„	10
	40001 „	100000	„	12
von	mehr als	100000	„	14[6])

während sie bisher zwischen 6—24 schwankte. Die endgültige Zahl der ehrenamtlich tätigen Gemeinderäte blieb gemäß § 19 Abs. 3 der bisherigen Fassung der Gem.O. der Gemeindesatzung vorbehalten. Da das Gesetz nunmehr unmittelbar die Zahl der ehrenamtlichen Mitglieder bestimmt, wurde die gen. Vorschrift des § 19 Abs. 3 als überflüssig gestrichen (Art. II, § 1, Abs. 3).

Besonders augenfällig ist die Verkleinerung des Bürgerausschusses durch Herabsetzung der Zahl der Gemeindeverordneten (Art. II, § 2). Die Zahl der Gemeindeverordneten betrug bisher in den Gemeinden von

201	bis	500	Einwohnern	24
501	„	2000	„	36
2001	„	4000	„	48
4001	„	10000	„	60
10001	„	20000	„	72
	über	20000	„	84[7])

während sie nunmehr in Gemeinden von

201	bis	1000	Einwohnern	9
1001	„	2000	„	10
2001	„	5000	„	12
5001	„	10000	„	16

[6]) Vgl. Art. II, § 1, Abs. 2 des 1. Durchführungsgesetzes zur Gleichschaltung.
[7]) Vgl. § 35, Abs. 1 GemO. (bisherige Fassung).

10001	bis	15000	Einwohnern	20
15001	„	25000	„	24
25001	„	30000	„	26
30001	„	40000	„	29
40001	„	50000	„	31
50001	„	60000	„	33
60001	„	80000	„	35
80001	„	100000	„	37
100001	„	200000	„	45
von mehr als		200000	„	53

beträgt. Eine Erhöhung dieser Zahlen kann nur bei der Vereinigung zweier Gemeinden zu einer Gemeinde bis zur nächsten ordentlichen Wahl mit Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde eintreten.[8])

Durch die Herabsetzung der Zahl der Gemeindeverordneten und der Gemeinderäte ist ein wesentlich beweglicheres Gremium als Bürgerausschuß geschaffen worden, als die bad. Gemeindeverfassung bisher vorsah. Dadurch kommt der Charakter des Bürgerausschusses als eines erweiterten Gemeinderats[9]) noch deutlicher zum Ausdruck, als bisher, und er verbürgt damit ein rascheres und qualitativ besseres Arbeiten.

Von Bedeutung ist ferner die Vorschrift des 1. Durchführungsgesetzes, daß Personen, die in einem dauernden Beamten-, Dienst- oder Arbeitsverhältnis zur Gemeinde stehen, für das Amt eines Gemeinderats oder Gemeindeverordneten nicht mehr vorgeschlagen werden können (Art. II, § 4). Seit dem Inkrafttreten der geltenden Gemeindeordnung hatten diese Personen das passive Wahlrecht besessen und lediglich eine erleichterte Möglichkeit zur Ablehnung des Amtes gehabt (§ 16, Abs. 2, Buchstabe a Gem.O.). Durch die neue Regelung ist der frühere Zustand, der bis zum Umsturz von 1918 herrschte, wieder hergestellt und damit mancher Konfliktstoff beseitigt, sowohl für den Amtsinhaber persönlich, als auch für die Gemeinde selbst.

Bemerkenswert im 1. Durchführungsgesetz ist noch die Bestimmung in Art. II, § 3, Abs. 2 und 3 über die Neubildung der kollegialen Gemeindeorgane ohne Wahl durch Umrechnung der bei der Wahl zum Deutschen Reichstag am 5. 3. 1933 im Gebiet der Gemeinde abgegebenen Stimmen.

---

[8]) Vgl. § 35, Abs. 2 GemO., der durch Art. 2, § 2 des 1. Durchführungsgesetzes nicht gestrichen wurde.

[9]) Vgl. hierzu die Ausführungen im IV. Abschnitt, Kap. IV, 3, S. 78 ff.

Von den drei folgenden Durchführungsgesetzen der Gleichschaltung von Reich und Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden in Baden enthalten das Zweite und Vierte gleichfalls Bestimmungen, die die Gemeinden betreffen. Eine nähere Betrachtung erübrigt sich jedoch, da diese Bestimmungen lediglich vorübergehenden Inhalts sind, also keinen Dauerzustand schaffen, wie es durch die erläuterten Vorschriften des ersten Durchführungsgesetzes z. T. geschieht.

Eine systematische Aenderung haben die genannten Gesetze nicht gebracht und wollten sie wohl auch nicht bringen, da die Gestaltung der Gemeindeverfassung ein Problem der inneren Verwaltung darstellt, das in politisch ruhigen Zeiten gelöst werden muß. Eine „Gleichschaltung" der Gemeindeverfassung wird kommen müssen, sie ist aber erst dann fällig, wenn die Verfassung des „Dritten Reiches" und seiner Länder organisch entwickelt ist, weil sie alsdann diesen Verfassungen „gleichgeschaltet" werden muß. Da das bisherige demokratische Verfassungssystem der Gemeinde nach Entkleidung von den marxistisch-liberalen Errungenschaften des November 1918, dank einer hundertjährigen Entwicklung, ungeachtet mancher Mißstände im ganzen als ein bewährtes Verfassungssystem angesprochen werden darf, kann die Hoffnung ausgesprochen werden, daß seine Grundgedanken auch in der kommenden Gemeindeverfassung Beachtung finden werden. Hierzu gehört im besonderen die Gewährung einer ausreichenden, gesunden Selbstverwaltung im Rahmen der staatlichen Organisation und unter der bestimmten Führung der oberen staatlichen Verwaltungsstellen zum Zwecke einer einheitlichen Staatsführung im Dienste der Volksgemeinschaft.

Abgeschlossen am 1. Juli 1933.

Lebenslauf.

Ich wurde am 10. September 1907 als Sohn des Oberlehrers Karl Schirmer in Hohentengen, Amtsbezirk Waldshut, geboren. Seit Ostern 1914 besuchte ich die Volksschule in Oos bei Baden-Baden, seit Herbst 1917 die Oberrealschule in Baden-Baden. Ostern 1926 bestand ich die Reifeprüfung. Im Sommersemester 1926 belegte ich rechts- und staatswissenschaftliche Vorlesungen an der Universität Freiburg. Die beiden nächsten Semester studierte ich in Lausanne (Schweiz) und Paris. Den Schluß des Studiums verbrachte ich wieder in Freiburg i. B. Im Frühjahr 1930 bestand ich das erste juristische Staatsexamen. Seit dem 22. IV. 1930 befinde ich mich, mit einer halbjährigen Unterbrechung (22. IV. 1931—21. III. 1932), im Vorbereitungsdienst als Referendar, zuletzt beim Bad. Notariat Freiburg i. B.

Buchdruckerei Weisbach, Baden-Oos